

# Ersatzmassnahmen für Untersuchungshaft

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich  
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

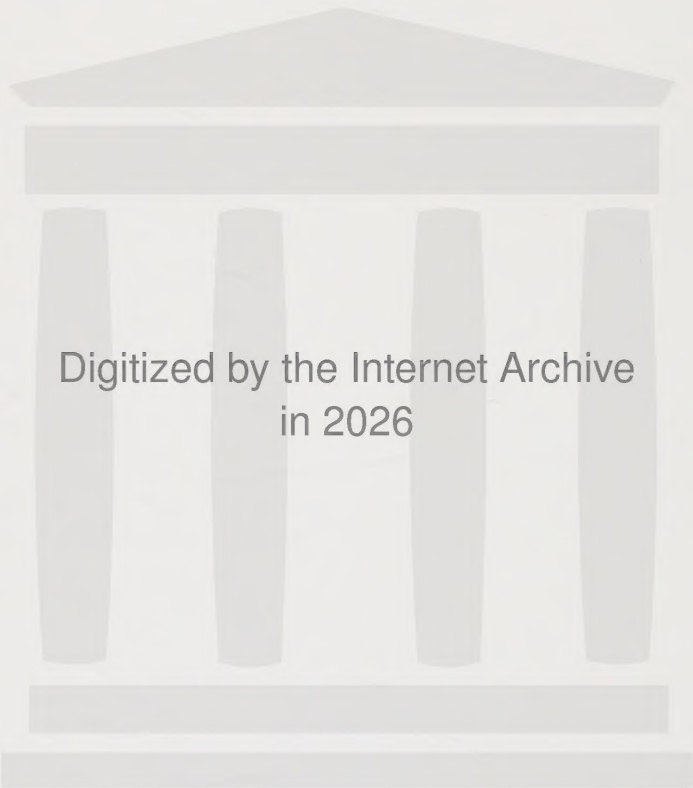
vorgelegt von

ANDRÉ HÄNNI  
von Zürich

genehmigt auf Antrag von  
Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg



Juris Druck + Verlag Zürich  
1980



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

# Ersatzmassnahmen für Untersuchungshaft

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich  
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

ANDRÉ HÄNNI  
von Zürich

genehmigt auf Antrag von  
Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg



Juris Druck + Verlag Zürich  
1980

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 7. November 1979

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg



INHALTSVERZEICHNIS

|                                                                   |    |
|-------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Kapitel: Die Untersuchungshaft als prozessuale Zwangsmassnahme | 1  |
| § 1 Begriff und Zweck                                             | 1  |
| § 2 Materielle Voraussetzungen der Untersuchungshaft              | 4  |
| I. Allgemeines                                                    | 4  |
| II. Der Tatverdacht                                               | 5  |
| III. Die speziellen Haftgründe                                    | 6  |
| 1. Fluchtgefahr                                                   | 6  |
| 2. Kollusionsgefahr                                               | 10 |
| 3. Wiederholungsgefahr                                            | 14 |
| IV. Die selbständigen Haftgründe                                  | 17 |
| § 3 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit                        | 20 |
| I. Allgemeines                                                    | 20 |
| II. Auswirkungen auf die Untersuchungshaft                        | 21 |
| 2. Kapitel: Die Ersatzmassnahmen im allgemeinen                   | 25 |
| § 4 Begriff und Wesen                                             | 25 |
| § 5 Die Anwendung der Ersatzmassnahme                             | 28 |
| I. Grundsätzliches                                                | 28 |
| II. Ersatzmassnahmen im positiven Recht                           | 30 |
| III. Das Verhältnis der Ersatzmassnahmen zueinander               | 34 |

|                                                                              |    |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| IV. Die Gesetzeslücke                                                        | 35 |
| V. Dauer und Beendigung der Massnahme                                        | 38 |
| VI. Der Rechtsschutz                                                         | 41 |
| VII. Abgrenzung zu den selbständigen<br>Zwangsmassnahmen                     | 42 |
| § 6 Die Reform des Haftrechts                                                | 45 |
| 3. Kapitel: Die Ersatzmassnahmen im speziellen                               | 50 |
| 1. Abschnitt: Ersatzmassnahmen durch Androhung<br>wirtschaftlicher Nachteile | 50 |
| § 7 Die Sicherheitsleistung (Kaution)                                        | 50 |
| I. Begriff und Inhalt                                                        | 50 |
| II. Form und Arten                                                           | 53 |
| III. Die Rechtsnatur                                                         | 55 |
| 1. Die Vermögensleistung des<br>Angeschuldigten                              | 55 |
| 2. Die Bürgschaft                                                            | 57 |
| 3. Das Rechtsverhältnis<br>Angeschuldigter - Bürge                           | 58 |
| IV. Höhe der Sicherheitsleistung                                             | 59 |
| 1. Bei Selbstzahlerschaft                                                    | 59 |
| 2. Bei Bürgschaft                                                            | 65 |
| V. Verfall der Sicherheitsleistung                                           | 67 |
| 1. Voraussetzungen                                                           | 67 |
| 2. Wirkung                                                                   | 70 |
| 3. Die Verwendung der Sicherheit                                             | 72 |
| 4. Rückgriff des Bürgen                                                      | 75 |

|               |                                                                         |     |
|---------------|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| VI.           | Freiwerden der Sicherheitsleistung                                      | 76  |
| 1.            | Voraussetzungen                                                         | 76  |
| 2.            | Haftungsvorbehalte                                                      | 78  |
| 3.            | Befreiung des Bürgen                                                    | 80  |
| § 8           | Die Präventivkaution (Friedensbürgschaft)                               | 82  |
| I.            | Allgemeines                                                             | 82  |
| II.           | Voraussetzungen                                                         | 83  |
| III.          | Inhalt                                                                  | 85  |
| IV.           | Das Verhältnis zur Untersuchungshaft                                    | 87  |
| V.            | Verwendung der Kaution                                                  | 88  |
| § 9           | Die Vermögensbeschlagnahme<br>(Gestellungsbeschlagnahme)                | 90  |
| 2. Abschnitt: | Ersatzmassnahmen durch Beschrän-<br>kung der persönlichen Freizügigkeit | 92  |
| § 10          | Auflagen                                                                | 92  |
| I.            | Die Meldepflicht                                                        | 92  |
| II.           | Das Kontaktverbot                                                       | 95  |
| III.          | Das ärztliche Behandlungsgebot                                          | 97  |
| IV.           | Die Arbeitsverpflichtung oder<br>das Berufsverbot                       | 98  |
| § 11          | Die Schriftensperre                                                     | 100 |
| I.            | Einziehung von Legitimationspapieren                                    | 100 |
| II.           | Einziehung von Fähigkeitszeugnissen                                     | 102 |

|      |                                                  |     |
|------|--------------------------------------------------|-----|
| § 12 | Die Eingrenzung                                  | 105 |
|      | I. Das Aufenthaltsgebot oder -verbot             | 105 |
|      | II. Der Hausarrest                               | 106 |
| § 13 | Freiheitsentziehende Massnahmen                  | 108 |
|      | I. Die polizeiliche Vorführung                   | 108 |
|      | II. Vorzeitiger Straf- und Massnahme-<br>vollzug | 110 |
| § 14 | Das Gelöbnis                                     | 113 |
| § 15 | Schlusswort                                      | 115 |

ABKUERZUNGEN

|       |                                                |
|-------|------------------------------------------------|
| a.a.O | am angeführten Ort                             |
| Abs.  | Absatz                                         |
| Anm.  | Anmerkung                                      |
| Art.  | Artikel                                        |
| Aufl. | Auflage                                        |
| Bd.   | Band                                           |
| bzw.  | beziehungsweise                                |
| Diss. | Dissertation                                   |
| d.h.  | das heisst                                     |
| EGMR  | Europäischer Gerichtshof für<br>Menschenrechte |
| Erw.  | Erwägung                                       |
| ff.   | folgende Seiten                                |
| i.S.  | in Sachen                                      |
| Jg.   | Jahrgang                                       |
| Komm. | Kommentar                                      |
| KV    | Kantonsverfassung                              |
| lit.  | litera (Buchstabe)                             |
| m.E.  | meines Erachtens                               |
| N.    | Note (Fussnote)                                |
| Nr.   | Nummer                                         |
| S.    | Seite                                          |
| s.    | siehe                                          |
| sog.  | sogenannt                                      |
| StPO  | Strafprozessordnung                            |
| u.    | und                                            |
| vgl.  | vergleiche                                     |
| z.B.  | zum Beispiel                                   |
| Ziff. | Ziffer                                         |

## QUELLENVERZEICHNIS

### 1. Kantonale Strafprozessordnungen

|    |                                                                                                         |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AG | (Aargau)<br>Gesetz über die Strafrechtspflege<br>(Strafprozessordnung) vom 11.11.1958                   |
| AI | (Appenzell I-Rh)<br>Gesetz über die Strafprozess-Ordnung für<br>den Kanton Appenzell I-Rh vom 27.4.1941 |
| AR | (Appenzell A-Rh)<br>Gesetz über den Strafprozess<br>(Strafprozessordnung) vom 30.4.1978                 |
| BE | (Bern)<br>Strafverfahren des Kantons Bern vom 20.5.1928                                                 |
| BL | (Basel-Land)<br>Gesetz betreffend die Strafprozessordnung<br>vom 30.10.1941/21.12.1959                  |
| BS | (Basel-Stadt)<br>Strafprozessordnung vom 15.10.1931                                                     |
| FR | (Freiburg)<br>Strafprozessordnung für den Kanton Freiburg<br>vom 11.5.1927                              |
| GE | (Genf)<br>Code de procédure pénale vom 29.9.1977                                                        |
| GL | (Glarus)<br>Strafprozessordnung des Kantons Glarus vom<br>2.5.1965                                      |
| GR | (Graubünden)<br>Gesetz über die Strafrechtspflege<br>(Strafprozessordnung) vom 8.6.1958                 |
| LU | (Luzern)<br>Gesetz über die Strafprozessordnung vom<br>3.6.1957                                         |
| NE | (Neuenburg)<br>Code de procédure pénale neuchâtelais<br>vom 19.4.1945                                   |

|    |                                                                                            |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------|
| NW | (Nidwalden)<br>Verordnung über den Strafprozess<br>(Strafprozessordnung) vom 3.7.1976      |
| OW | (Obwalden)<br>Verordnung über die Strafrechtspflege<br>(Strafprozessordnung) vom 9.3.1973  |
| SG | (St.Gallen)<br>Gesetz über die Strafrechtspflege vom<br>9.8.1954                           |
| SH | (Schaffhausen)<br>Strafprozessordnung für den Kanton<br>Schaffhausen vom 3.3.1909/4.5.1964 |
| SO | (Solothurn)<br>Strafprozessordnung vom 7.6.1970                                            |
| SZ | (Schwyz)<br>Verordnung über den Strafprozess im<br>Kanton Schwyz vom 28.8.1974             |
| TG | (Thurgau)<br>Gesetz über die Strafrechtspflege<br>(Strafprozessordnung) vom 30.6.1972      |
| TI | (Tessin)<br>Codice di procedura penale vom 10.7.1941                                       |
| UR | (Uri)<br>Strafprozessordnung für den Kanton Uri<br>vom 8.6.1959/15.10.1969                 |
| VD | (Waadt)<br>Code de procédure pénale vom 12.9.1967                                          |
| VS | (Wallis)<br>Strafprozessordnung des Kantons Wallis<br>vom 22.2.1962                        |
| ZG | (Zug)<br>Strafprozessordnung für den Kanton Zug<br>vom 3.10.1940                           |
| ZH | (Zürich)<br>Gesetz betreffend den Strafprozess<br>(Strafprozessordnung) vom 4.5.1919       |

## 2. Bundesgesetze

|       |                                                                             |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------|
| BV    | Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5. 1874       |
| BStPO | Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15.6.1974                 |
| EMRK  | Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 3.10.1974 |
| MStGO | Militärstrafrichterordnung vom 28.6.1889                                    |
| StGB  | Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937                              |
| OR    | Schweizerisches Obligationenrecht vom 30.3.1911                             |
| SVG   | Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19.12.1958                        |
| ZGB   | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907                              |

## 3. Ausländische Gesetze

|              |                                                 |
|--------------|-------------------------------------------------|
| Deutschland: | Strafprozessordnung (StPO), Stand 1.3.1977      |
| Oesterreich: | Strafprozessordnung 1975 (StPO)                 |
| Frankreich:  | Code de procédure pénale (CPP), Stand 17.7.1970 |

#### 4. Periodika und übrige Materialien

|            |                                                                                                                                             |
|------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AKB        | Entscheid der Anklagekammer des Obergerichtes Zürich                                                                                        |
| BGE        | Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Lausanne)                                                                                |
| Entwurf ZH | Revisionsentwurf zur zürcherischen Strafprozessordnung                                                                                      |
| RIDP       | Revue Internationale de Droit Pénal (Paris)                                                                                                 |
| SJZ        | Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)                                                                                                    |
| Weisungen  | Weisungen der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich an die Bezirksanwaltschaften (Bereinigte Sammlung der Kreisschreiben von 1876 bis 1967) |
| ZBJV       | Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)                                                                                           |
| ZR         | Blätter für zürcherische Rechtssprechung (Zürich)                                                                                           |
| ZStR       | Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)                                                                                            |
| ZStW       | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft                                                                                         |

LITERATURVERZEICHNIS

Battaglia Josi: Die Zwangsmittel im bündnerischen Untersuchungsverfahren. Diss. Zürich 1976

Dünnebier Hanns: in Löwe/Rosenberg; Kommentar zur deutschen Strafprozessordnung, 22.Aufl. 1971

Fäh Laurenz: Die Zwangsmittel im st.gallischen Strafrechtspflegegesetz vom 9.August 1954.  
Diss. Freiburg 1963

Giezedanner Max: Die Stellung des Beschuldigten im Bundesstrafprozess. Diss. Bern 1946

Gollwitzer Walter: in Löwe/Rosenberg; Kommentar zur deutschen Strafprozessordnung, 22.Aufl. 1971

Golsong Heribert: Die "Angemessene Dauer" der Untersuchungshaft in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. In: Festgabe Heinrich Grützner. Hamburg 1970, 68 ff.

Grünbaum Jakob: Die Friedensbürgschaft im schweiz. Strafgesetzbuch. Bern 1959

Hauser Robert: Die Untersuchungshaft im Lichte des Verfassungsvertragsrechts und der Menschenrechtskonvention. Sonderdruck aus "Schweiz.Zeitschrift für Strafrecht", Bd.95, 1978, S.225 ff.

- Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts auf dem Gebiete des Strafverfahrens, ZStR Bd.89, 225 ff.
- Kurzlehrbuch des schweiz.Strafprozessrechts. Basel 1978

Kehrli Jakob: Die Kosten im Strafverfahren des Kantons Bern. Diss. Bern 1925

Krumpelmann Justus: Die Untersuchungshaft in der Schweiz. In: Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht. Bonn 1971, 591 ff.

Logoz Paul: Notes sur quelques problèmes de procédure pénale à propos de divers projets récents. ZStR Bd.40, 3 ff.

Melliger Caspar: Die Entlassung aus der Untersuchung-(Sicherheits-) haft gegen Kautio. ZStR Bd.9, 175 ff.

Meyer Jürgen: Tagungsbericht. Bericht über das Kolloquium "Die Untersuchungshaft im ausländischen und deutschen Recht". ZStW 82, 1117 ff.

Meyer Markus: Der Schutz der persönlichen Freiheit im rechtsstaatlichen Strafprozess. Diss. Zürich 1962

Moos Reinhard: Die Untersuchungshaft in Oesterreich.  
In: Jescheck/Krümpelmann; Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht. Bonn 1971, 347 ff.

Moser F.: Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung, ZBJV Bd.1, 416 ff.

Niederer Hans: Die Vermögensbeschlagnahme im schweiz. Strafprozessrecht. Diss. Zürich 1968

Peters Karl: Strafprozess. Lehrbuch, 2.Aufl., Karlsruhe 1966

Rieder Rolf: Das Untersuchungsverfahren im zürcherischen Strafprozess. Diss. Zürich 1964

Robert Christian: La détention préventive en Suisse romande et notamment à Genève. Genève 1972

Sandmeyer Max: Die Untersuchungshaft im schweizerischen Strafprozessrecht. Diss. Bern 1909

Schmidt Eberhard: Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Göttingen 1957; Nachtragsband 1967

Schubarth Martin: Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft. Bern 1973

Schultz Hans: Zur Revision des bernischen Strafverfahrens. ZBJV Bd.107, 329 ff.

Schütz Alfred: Die Kriminalpolizei im Kanton Zürich (ihre Eingriffe in die Freiheiten und Rechte der Bürger durch zwangsrechtliche Fahndungs- und Erforschungsmittel). Diss. Zürich 1955

Schwander Vital: Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2.Aufl., Zürich 1964

Sessar Klaus: Die Untersuchungshaft in Frankreich.

In: Jescheck/Krümpelmann; Die Untersuchungshaft im deutschen, ausländischen und internationalen Recht. Bonn 1971, 185 ff.

Spoendlin Kaspar: Die verfassungsmässige Garantie der persönlichen Freiheit. Diss. Zürich 1945

Sträuli Hans: Zürcherisches Rechtspflegegesetz, III. Teil: Strafprozessordnung. Zürich 1924

Tiedemann Klaus: Gleichheit und Sozialstaatlichkeit im Strafrecht. GA 1964, 353 ff.

Trechsel Stefan: Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte. Bern 1974

Vogt Heinrich: Strafprozessuale Eingriffe in die Freiheit und Eigentum des Bürgers. In: Aargauisches Strafprozessrecht. Aarau 1961, 57 ff.

Wäckerling Carlo: Die Sorge für den Verletzten im Strafrecht. Diss. Zürich 1946

Waiblinger Max: Das Strafverfahren für den Kanton Bern. Langenthal 1937

Willfratt Max: Die Verhaftung. Referat. Kriminalistisches Institut des Kantons Zürich, 1961/62 (Maschinenschrift)

Zbinden Karl: Kriminalistik (Strafuntersuchungskunde). München/Berlin 1954

## 1. Kapitel

### DIE UNTERSUCHUNGSHAFT ALS PROZESSUALE ZWANGSMASSNAHME

---

#### § 1 BEGRIFF UND ZWECK

Von allen Zwangsmitteln, die der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruches dienen, stellt die Untersuchungshaft in ihrer freiheitsbeschränkenden Wirkung die wohl einschneidendste und zugleich wirksamste Massnahme im Strafprozess dar. Sie gelangt gegenüber demjenigen Rechtsbrecher zur Anwendung, von dem zu befürchten ist, er werde die Strafverfolgung gefährden, d.h. die Wahrheitsfindung empfindlich stören und ein gerechtes Urteil in Frage stellen. Durch seine Inhaftierung sollen unerwünschte Einwirkungen auf das Verfahren verhindert und die Sicherung seiner Person, sowohl für die Dauer der Untersuchung als auch im Hinblick auf einen künftigen Straf- und Massnahmenvollzug<sup>(1)</sup>, garantiert werden. Durch die Untersuchungshaft kann ihm gegebenenfalls auch die Möglichkeit zur Verübung weiterer Straftaten genommen werden.

Zunächst dient die Untersuchungshaft also der materiellen Wahrheitsforschung im Strafprozess, mithin der Feststellung des objektiven und subjektiven Sach-

---

1 In diesem Bereich ist oft auch von der sog. "Sicherheitshaft" die Rede. In ZH z.B. ergibt sich diese Unterscheidung aus §52 StPO. Dies hat aber nicht für alle Prozessgesetze Geltung. In BS spricht man während der ganzen Dauer des Verfahrens von Sicherheitshaft (§53 StPO).

verhalts und in diesem Rahmen der Beschaffung und unverfälschten Erhaltung von Spuren und sonstigen Beweismitteln<sup>(1)</sup>. Aus ihrem Wesen ergibt sich, dass sie sich vorab gegen Personen richtet, deren Schuld nicht zum vorneherein feststeht. Hierin liegt denn auch ihre ganz besondere Problematik, und es gilt daher zu beachten, dass sie immer nur innerhalb der gesetzlichen Schranken, zweckgebunden und verhältnismässig<sup>(2)</sup> anzuwenden ist.

Weil die Untersuchungshaft ein schwerwiegender Eingriff in die persönliche Freiheit eines jeden Betroffenen - vorab für den Unschuldigen - bedeutet, bedarf es in ganz besonderem Masse eines Schutzes gegen Willkür und Missbrauch der staatlichen Verhaftsbefugnis. Die Bemühungen des Gesetzgebers müssen deshalb stets den Schutz der verfassungsmässig garantier-

---

1 Willfratt S. 6

2 Ueber den Begriff der Verhältnismässigkeit S. 20

ten Freiheit<sup>(1)</sup> des Bürgers zum Gegenstand haben. Ihre gesetzliche Grundlage findet die Untersuchungshaft durchwegs in den kantonalen Strafprozessordnungen, währenddem sie in der Bundesgesetzgebung im Rahmen des materiellen Strafrechts in Art.110 Ziff.7 StGB lediglich definiert wird.

- 
- 1 Für den Kanton Zürich findet sich dieser Grundsatz in Art.7 der KV, welcher in Abs.1 die persönliche Freiheit gewährleistet und in Abs.2 bestimmt, dass niemand verhaftet werden darf, ausser in den vom Gesetz bezeichneten Fällen und unter den durch das Gesetz vorgeschriebenen Formen. Gemäss Abs.3 ist schliesslich eine Entschädigungs- und Genugtuungspflicht des Staates für den ungesetzlich Verhafteten vorgesehen.  
Vgl. dazu Spöndlin S.19 ff., Rieder S.138.

In der Schweizerischen Bundesverfassung ist die persönliche Freiheit im Sinne eines Grundrechts nicht ausdrücklich gewährleistet, jedoch als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannt (erstmalig in BGE 89 I 98, bestätigt in BGE 90 I 34 usw.; vgl. dazu Hauser Untersuchungshaft S.228 ff).

Jüngster Ausdruck der modernen Grundrechtsidee ist die Europäische Menschenrechtskonvention (zum Schutze des Verhafteten Art.5 EMRK). Als materielle Haftvoraussetzungen werden dort als "Minimalforderungen" lediglich der dringende Tatverdacht (ohne speziellen Haftgrund) oder Flucht- oder Fortsetzungsgefahr genannt (Art.5 Ziff.1 lit.c). Die Konvention bleibt damit - wie wir sehen werden - hinter den Anforderungen der meisten hiesigen Prozessgesetze zurück. Eine Konventionsverletzung droht also lediglich dort, wo das kantonale Gesetz nicht ausdrücklich den dringenden Tatverdacht als Haftvoraussetzung verlangt (siehe S.5 ff).

## § 2 MATERIELLE VORAUSSETZUNGEN DER UNTERSUCHUNGSHAFT

### I. Allgemeines

Die Untersuchungshaft darf nur bei Vorliegen bestimmter Haftgründe verhängt werden, und sie darf auch nur solange aufrecht erhalten bleiben, als ihre Voraussetzungen erfüllt sind. Nach der vorherrschenden Lehrmeinung bedarf es hiezu einer Kumulation von Tatverdacht und besonderen Haftgründen. In der schweizerischen Gesetzgebung ist diese Forderung nicht durchwegs verwirklicht<sup>(1)</sup>, indem mancherorts der (dringende) Tatverdacht allein<sup>(2)</sup> oder als selbständiger Haftgrund neben besonderen Haftgründen<sup>(3)</sup> aufgeführt ist. Auf die einzelnen Voraussetzungen und ihre Bedeutung wird im folgenden einzugehen sein.

Als selbstverständlich wird zudem vorausgesetzt, dass die Untersuchungshaft nicht angeordnet werden darf, um ein Schuldgeständnis zu erlangen, auch wenn diese Nebenwirkung nicht abzustreiten ist. Sodann darf sie nicht anstelle der Strafe treten, was namentlich auch für den Fall gilt, in dem der Täter als überführt betrachtet werden kann oder er geständig ist.

---

1 Dazu ausführlich Schubarth S.66 ff.

2 z.B. TI Art.33, FR Art.2

3 UR Art.33, SH Art.94

## II. Der Tatverdacht

Dass sich eine Strafuntersuchung nur gegen Tatverdächtige richtet, versteht sich eigentlich von selbst und wird auch in jenen Prozessordnungen vorausgesetzt, bei denen der Tatverdacht im Bereiche des Haftrechts nicht ausdrücklich erwähnt ist<sup>(1)</sup>. Besondere Bedeutung erlangt der Tatverdacht jedoch dann, wenn ein gesteigerter Verdachtsgrad, der sogenannte dringende Tatverdacht, verlangt wird. Dass es zur Anordnung von Untersuchungshaft eines solchen dringenden Tatverdachts bedarf, ist heute allgemein anerkannt<sup>(2)</sup>, obgleich solches in den schweizerischen Prozessordnungen nicht überall der Fall ist<sup>(3)</sup>.

Der dringende Tatverdacht ist kein bestimmter Rechtsbegriff, er beinhaltet vielmehr ein gewisses Ermessen<sup>(4)</sup>. So z.B. ist er nicht schon dann gegeben, wenn die blossе Möglichkeit besteht, dass der Angeschuldigte die ihm zur Last gelegte Straftat verübt haben könnte, sondern es muss eine gewisse hohe Wahrscheinlichkeit dafür vorliegen<sup>(5)</sup>.

---

1 So z.B. ist in AI Art.27 nur vom "Angeschuldigten" die Rede

2 Schubarth S.74 ff.

3 BL §25, BS §53, TG §115

Es wird in der Lehre diesbezüglich darauf hingewiesen, dass Erfordernis des dringenden Tatverdachts ergäbe sich aus dem verfassungsmässigen Recht der persönlichen Freiheit auch dort, wo es das Gesetz nicht ausdrücklich erwähne. So Schubarth S.77 ff., Meyer Markus S.97.

4 Schütz S.146

5 Willfratt S.62

Nur vage Vermutungen berechtigen also hier nicht zu Untersuchungshaft. Der dringende Tatverdacht hat sich zudem auf alle Tatbestandselemente, also auf die objektiven und subjektiven, ferner auf die Rechtswidrigkeit und nicht zuletzt auf die Schuld-elemente und die Prozessvoraussetzungen zu erstrecken<sup>(1)</sup>.

### III. Die speziellen Haftgründe

#### 1. Fluchtgefahr

Die unter diesem Titel verhängte Untersuchungshaft richtet sich gegen diejenigen Personen, die sich dem Verfahren durch Flucht zu entziehen drohen. Die Legitimität des Haftzwecks ergibt sich aus der Pflicht eines jeden Tatverdächtigen, sich der Untersuchung zu stellen und eine allfällige Strafe zu erdulden<sup>(2)</sup>. Der Ausdruck "Fluchtgefahr" umfasst dabei sowohl die Flucht ins Ausland als auch das "Sich-Verborgenhalten" im Inland, das sogenannte "Untertauchen"<sup>(3)</sup>. Damit von Fluchtgefahr gesprochen werden kann, muss die Gefahr bestehen, dass das Verfahren durch das Verhalten des Verdächtigen empfindlich gestört werden könnte. Es genügt z.B. nicht, wenn die Untersuchung infolge des unsteten Lebenswandels des Angeschuldigten oder wegen Nichtbeachten von Vorladungen erschwert wird<sup>(4)</sup>.

---

1 Willfratt a.a.O., Schütz a.a.O., Meyer Markus S.98

2 Meyer Markus S.62 und dortige Literaturhinweise

3 derselbe S.105, Sandmeyer S.22

4 Weisungen Ziff. 148

Im allgemeinen werden in den schweizerischen Gesetzen zur Annahme der Fluchtgefahr Präsumtionen aufgestellt. In erster Linie geht es dabei um die Schwere des Delikts<sup>(1)</sup> und um die zu erwartende Strafe<sup>(2)</sup>. Sodann gilt der fehlende Wohnsitz in der Schweiz<sup>(3)</sup> oder im Kanton<sup>(4)</sup> als Fluchtpräsumtion; mitunter genügt auch der fehlende Identitätsnachweis einer tatverdächtigen Person<sup>(5)</sup>.

Gegen diese gesetzlichen Fluchtvermutungen wird immer wieder die Kritik erhoben, sie seien zu schematisch und würden dem Einzelfall nicht gerecht. So wird gegen die Anknüpfung an die Schwere der Tat eingewendet, man werde dazu verleitet, es mit der Prüfung der wirklichen Fluchtgefährlichkeit nicht mehr ernst zu nehmen, insbesondere dann, wenn die Deliktsschwere als verselbstständigter Haftgrund auftrete<sup>(6)</sup>. Auch könne die Fluchtgefahr nicht generell mit der Straferwartung begründet werden, da sie zum Zeitpunkt der Verhaftung sehr schwer vorauszusehen sei. Die Annahme, die Fluchtgefahr stehe in erheblichem Zusammenhang mit der Höhe der Strafe, könne deshalb nicht aufgrund spekulativer Erwägungen

---

1 AI Art.27, AR Art.98, UR §49, SH Art.94, LU §80 usw.

Die Begehung eines Verbrechens oder eines schweren Vergehens stellt vielerorts sogar ein selbständiger Haftgrund dar, und die Fluchtvermutung kommt dabei nur implicite zum Ausdruck; s.auch hinten S.17 ff.

2 SZ §69, ZH §49, AG §67 nennt in Abs.1 Ziff.3 die ausschliessliche Zuchthausstrafe als besonderen Haftgrund. In der BStPO Art.44 Ziff.1 verbindet sich die Fluchtpräsumtion schon mit der angedrohten Zuchthausstrafe.

3 UR Art.16 lit.b, BE Art.111 Abs.3 usw.

4 ZH §49 Abs.1 lit.b

5 BS §53 Ziff.4, UR Art.16 lit.b.

6 Schubarth S.93

erfolgen, sondern sei in jedem Fall zu begründen<sup>(1)</sup>. Offenkundig unangebracht ist der mangelnde Wohnsitz im Kanton als Kriterium für die Fluchtgefahr. Solches mag zu einer Zeit seine Berechtigung gehabt haben, in der die interkantonale Rechtshilfe noch nicht gewährleistet war. Diese Art von Fluchtvermutung wird in der Praxis schon längst nicht mehr beachtet und ist in keiner modernen Strafprozessordnung mehr zu finden<sup>(2)</sup>. Sinnvoller erscheint in diesem Zusammenhang der fehlende Wohnsitz in der Schweiz als Indiz für das Vorliegen von Fluchtgefahr, obwohl sich auch hier kritische Stimmen erheben<sup>(3)</sup>. Tatsächlich schützt der Aufenthalt im Ausland eben doch weitgehend vor der Strafverfolgung, insbesondere wenn es sich bei der fraglichen Tat um kein oder nur teilweise anerkanntes Auslieferungsdelikt des fremden Staates handelt.

---

1 Schubarth S.89 und dortige Verweise

2 Schubarth S.94 und Meyer Markus S.109/110 sprechen in diesem Zusammenhang sogar von einer Verletzung der verfassungsmässig garantierten Niederlassungsfreiheit. Ebenso Waiblinger RIDP 1953, S.247 N.4

3 Schubarth S.86 ff., S.94; Meyer Markus S.109  
Schubarth geht m.E. in seiner Kritik an den geltenden gesetzlichen Regelungen und an der Praxis zu weit, wenn er behauptet, nicht einmal die konkrete Gefahr der Flucht ins Ausland rechtfertige die Untersuchungshaft, solange der Fluchtverdächtige auf dem Wege der Auslieferung wieder zurückgeholt werden könne (S.85 unten). Es wird dabei vergessen, dass die Auslieferung selbst in der Regel mit Haft verbunden ist und dass durch ein solches Vorgehen das Verfahren auch für den Betroffenen nur unnötig erschwert und verlängert würde.

Die Befürchtung, ein Angeschuldigter könne durch Flucht ins Ausland endgültig der Strafe entgehen, ist ganz besonders dann gerechtfertigt, wenn er in sein Heimatland flüchtet. Die Praxis hat indessen durchaus vernünftige Richtlinien entwickelt. Es wird heute allgemein vorausgesetzt, dass massgebend für die Entscheidung, ob Fluchtgefahr vorliege, die gesamten konkreten Umstände seien, dass also neben der Tatschwere und der zu erwartenden Strafe vor allem die individuellen Verhältnisse des Angeschuldigten berücksichtigt werden müssen<sup>(1)</sup>. Damit ist gesagt, dass die abstrakte, theoretische Möglichkeit einer Flucht nicht genügt, es aber auf der anderen Seite auch nicht nötig ist, dass die Flucht schon feststehen oder gar schon stattgefunden haben muss<sup>(2)</sup>. Zur Annahme der Fluchtgefahr ist es vielmehr erforderlich, dass eine Flucht aus bestimmten Gründen wahrscheinlich ist<sup>(3)</sup>, wobei ganz generell auf eine eher restriktive Auslegung tendiert werden soll<sup>(4)</sup>.

Das massgebliche Kriterium für die Beurteilung der individuellen Verhältnisse eines Angeschuldigten ist in seiner bürgerlichen Existenz zu suchen, d.h. in seinen sozialen Bindungen an einen bestimmten Aufenthaltsort, in seiner Vermögenslage, in seiner geordneten Lebensführung, seiner Gesundheit und Charaktereigenschaft und nicht zuletzt in seinem Verhalten in der Strafuntersuchung. Konkretisieren kann sich der Fluchtverdacht, indem der Angeschuldigte Reisevorbereitungen trifft, wie z.B. wirtschaftliche Mittel verflüssigt, sich be-

---

1 Willfratt S.66, BGE 95 I 205

2 Sandmeyer S.23

3 Waiblinger Art.111 N.1 Abs.2

4 Willfratt S.65, Weisungen Ziff. 148

stimmte Ausrüstungsgegenstände und Papiere verschafft usw.. In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass die Fluchtgefahr mit fortschreitender Untersuchung zunehmen könne und nach Abschluss derselben evt. am grössten sei, wenn nämlich die deliktischen Handlungen und die Schuld in ihrem Umfange abgeklärt und überblickbar seien und der Täter Mutmassungen über die zu erwartende Strafe anstellen könne<sup>(1)</sup>.

## 2. Kollusionsgefahr

Die Kollusions- oder Verdunkelungsgefahr ist neben der Fluchtgefahr ein klassischer Haftgrund, wobei der eigentliche Begriff der Kollusion in der schweizerischen Gesetzgebung nicht einheitlich ist. Im weiteren Sinne ist darunter die Gefahr missbräuchlicher Beeinflussung von prozessbeteiligten Personen (Zeugen, Mitangeschuldigten, Sachverständigen) sowie die Entstellung sachlicher Beweismittel (Spuren, Gegenstände etc.) zu verstehen. Welche Handlungen nun als solche zu betrachten sind, ist nicht immer einfach von jenen abzugrenzen, die im Rahmen legitimer Verteidigungsrechte liegen. Hier deutliche Grenzen zu ziehen, ist nur bei denjenigen Gesetzen möglich, die den Begriff der unzulässigen Kollusion klar umschreiben, was in keinem der hiesigen Prozessgesetze der Fall ist<sup>(2)</sup>. Mancherorts begnügt man

---

1 Willfratt S. 66

2 Die deutsche StPO enthält demgegenüber in §112 Abs.2 Ziff.3 eine abschliessende Aufzählung von Verdunkelungsgefahren.

sich mit allgemeinen Generalklauseln, die die Verhaftung wegen Kollusionsgefahr einfach "bei Gefährdung des Untersuchungszweckes" oder ähnlichem zulassen<sup>(1)</sup>. Einschränkungendere Formulierungen finden sich dort, wo die Verhaftung bei Anstiftung zu falschem Zeugnis oder Spurenverwischung gestattet wird<sup>(2)</sup>. In einigen anderen Gesetzen ist eine alternative Aufzählung der genannten Verhaftungsgründe zu finden<sup>(3)</sup>.

In der Praxis gilt jedoch durchwegs eine weitherzige Auslegung solcher Bestimmungen. So wird z.B. nicht selten wegen Kollusionsgefahr verhaftet, wenn nur schon widersprüchliche Aussagen eines Angeschuldigten vorliegen, die "weitere Erhebungen" notwendig machen oder wenn die Untersuchung durch unwahre Angaben beeinträchtigt wird<sup>(4)</sup>. Demgegenüber wird immer wieder darauf hingewiesen, dass die Kollusionsgefahr nicht schon aufgrund abstrakter Möglichkeiten bejaht werden dürfe, sondern dass im Einzelfall zu prüfen sei, ob eine derartige Gefahr wirklich bestehe; so z.B. müsse untersucht werden, ob der Angeschuldigte in irgend einer Form bereits eine Aktivität gezeigt habe, welche Schlüsse auf Verdunkelungsabsichten zuließen<sup>(5)</sup>. Insbesondere dürfe nicht leichthin angenommen werden, dass die Gefahr der Zeugenbeeinflussung gegeben sei, denn ohne Grund könne man die Integrität zukünftiger Zeugen

---

1 LU §80 Abs.2 Ziff.4, SZ §26 Abs.1 lit.b, ZG §17 Abs.1, BE Art.111 Abs.2 lit.b

2 BS §53 Ziff.1, BL §25 Ziff.1, ZH §49 Abs.1 lit.a

3 AG §67 Abs.2 Ziff.2, TG §114 Ziff.2 usw.

4 Krümpelmann S.618

5 Willfratt S.63, Weisungen Nr.149, ZR 1973 Nr.77

nicht in Zweifel ziehen<sup>(1) (2)</sup>. Obwohl diesen Forderungen ihre grundsätzliche Berechtigung sicher nicht abzusprechen ist, ergeben sich in der praktischen Anwendung erhebliche Schwierigkeiten, wenn bereits bei Anordnung der Untersuchungshaft mit derart konkreten Indizien aufgewartet werden soll. Es wird nämlich leicht übersehen, dass in den meisten Fällen über die Verhängung der Untersuchungshaft zu einem Zeitpunkt zu entscheiden ist, da es der Stand der Ermittlungen gar noch nicht erlaubt, begründete Erwägungen über allfällige Kollusionsmöglichkeiten eines Angeschuldigten anzustellen. Meines Erachtens wäre es viel realistischer, die Untersuchungshaft erst nach einer bestimmten kurzen Zeit, in welcher die Ermittlungen speditiv voranzutreiben sind, von begründeten Tatsachen, die auf eine Verdunkelungsgefahr hinweisen, abhängig zu machen und vorerst weniger konkrete Mutmassungen gelten zu lassen. Für das Anfangsstadium der Untersuchung sollte bei dringendem Tatverdacht und bei einem verhältnismässig schweren Delikt als gerichtsnotorisch vorausgesetzt werden dürfen, dass gewisse Angeschuldigte sich wenn immer möglich durch unrechtmässiges Einwirken auf das Verfahren einen für sie günstigeren Ausgang erhoffen und dazu Mittel und Wege finden, die zu Beginn der Un-

---

1 Willfratt S.64

2 Es gibt Autoren (z.B. Meyer M. S.110 ff.), die eine Kollusionshaft überhaupt nur zulassen wollen, wenn sie darauf ausgerichtet sei, ein ausdrücklich von Gesetzes wegen verbotenes Tun zu unterbinden, also nur im Bereiche der Anstiftung zu falschem Zeugnis. Gegen diese Auffassung wendet sich sogar Schubart S.95 ff., indem er u.a. ausführt, ein Angeschuldigter habe kein Recht auf Beweisvereitelung, und bei einer Kollusionshaft gehe es nicht um die Auferlegung neuer Verpflichtungen, sondern um den Strafverfolgungsbehörden ein Mittel zur Erfüllung der Aufklärungspflicht zu geben.

tersuchung noch nicht erkannt werden können. Es sollte zudem selbstverständlich sein, dass die Kollusionshaft auch gegen mittelbare Verdunkelung, d.h. gegen Beeinflussung oder Einwirkung Dritter eingesetzt werden darf.

Unrichtig scheint mir auch die mancherorts vertretene Auffassung, die Kollusionsgefahr könne sich nur sofort nach der Tat oder bei Beginn der Untersuchung manifestieren. In der Praxis hat sich demgegenüber schon vielfach bewiesen, dass die Kollusionsabsicht das Untersuchungsverfahren geradezu voraussetzt oder dass sie sogar erst in einem bestimmten Verfahrensstadium aktuell wird. Hieraus folgt, dass die Verhängung der Untersuchungshaft grundsätzlich während der Dauer des gesamten Untersuchungsverfahrens offen bleiben muss<sup>(1)</sup>.

Die wegen Verdunkelungsgefahr verhängte Untersuchungshaft soll so lange aufrecht erhalten bleiben als dies zur Beweissicherung notwendig ist. Daraus folgt aber nicht unbedingt, dass der Haftgrund in jedem Fall wegfällt, sobald die momentan greifbaren Beweise erhoben worden sind. Allzu oft stehen die Untersuchungsbehörden vor der Aufgabe, nach weiteren, noch nicht genau zu spezifizierenden Beweisen zu suchen. In einem solchen Fall auf die Kollusionshaft zu verzichten, würde ein Verzicht auf Aufdeckung vieler Straftaten bedeuten.

Ebenfalls als bekannt darf vorausgesetzt werden, dass die Gefahr einer Zeugenbeeinflussung nicht schon immer behoben ist, wenn der Zeuge angehört worden ist. Dieser kann auch im nachhinein zur Aenderung seiner Aussagen bewogen werden, wobei diese Gefahr mit der Intensität

---

1 Schubarth S.96

seiner persönlichen Beziehungen zum Angeschuldigten wächst. Dass es gerade diesbezüglich sehr schwer ist, mit konkreten Verdachtsgründen aufzuwarten, ergibt sich schon aus der Natur der Sache. Es erscheint mir deshalb besonders hier unumgänglich, sich auf Erfahrungstatsachen stützen zu können <sup>(1)</sup>.

### 3. Wiederholungsgefahr

Der Haftgrund der Wiederholungsgefahr (auch Fortsetzungsgefahr genannt) findet sich ausdrücklich oder sinngemäss in beinahe allen schweizerischen Strafprozessordnungen, ausgenommen Glarus, Wallis und Zürich <sup>(2)</sup>. Mit Hilfe dieses Haftgrundes soll eine Fortsetzung der deliktischen Tätigkeit eines Straftäters verhindert werden. Begrifflich wird also vorausgesetzt, dass bereits eine Tat von gewisser Schwere begangen worden ist und dass aufgrund bestimmter Anhaltspunkte zu befürchten ist, der Angeschuldigte werde eine bestimmte Tat wiederholen, bzw. die strafbare Tätigkeit fortsetzen. Dabei muss sich die Gefahr weiterer Delikte zwar durchwegs aus bereits begangenen ergeben, wenn auch nicht unbedingt Konnexität der Straftaten selbst verlangt wird <sup>(3)</sup>. Wo

---

1 Aktuell wird solches hauptsächlich in Fällen von organisiertem Verbrechen.

2 Zürich kennt eigenartigerweise die Wiederholungsgefahr als Haftgrund nur bei Uebertretungen (§339 Abs.2 StPO).

3 So z.B. Konnexität in: BE Art.111 Abs.2 lit.c, SO §42 Abs.2 lit.d, SG §92 Abs.1 Ziff.3; einschränkend auch in Deutschland §112a StPO und Oesterreich §180 Abs.1 Ziff.3 StPO; wo keine Konnexität vorliegt (z.B. LU §80 Abs.2 Ziff.5) spricht man auch von einer "Tatgefahr".

die Wiederholungsgefahr im Gesetz nicht ausdrücklich als Haftgrund anerkannt ist behelfen Generalklauseln wie "im Untersuchungsinteresse" oder in ähnlichen unpräzisen Formulierungen. Die Verletzung des Untersuchungsinteresses durch die Gefahr neu hinzutretender Straftaten wird dort in der praktischen Behinderung des Verfahrens durch Verzögerung oder erschwerte Aufklärung gesehen<sup>(1)</sup>. Verschiedenerorts sehen die Gesetze bei Anordnung der Fortsetzungshaft eine gewisse Einschränkung in Bezug auf die Deliktsschwere vor<sup>(2)</sup>, indem sie von der aus dem Delikt ausgehenden Allgemeingefahr ausgehen. Auch in jenen Prozessgesetzen, die keine speziellen Haftgründe kennen, erscheint die Inhaftierung unter dem hier behandelten Gesichtspunkt durchaus legitim<sup>(3)</sup>.

Das Fehlen des hier behandelten Haftgrundes hat in den betreffenden Kantonen immer wieder zu Ausweichlösungen geführt. So z.B. entspricht es einer vielgeübten Praxis, dass die Fortsetzungshaft auf dem Umweg über die gesetzliche Vermutung der Fluchtgefahr zu rechtfertigen versucht wird. Sogar die Zürcher Anklagekammer liess solches mehrfach gelten, indem sie z.B. ausführte: "Allerdings wendet die Anklagekammer den Haftgrund der abstrakten Fluchtgefahr in ihrer neueren Praxis im allgemeinen mit Zurückhaltung an. Dies gilt jedoch nicht bei Gewaltverbrechen, da hier die Flucht nicht nur zur Sicherung des künftigen Strafvollzuges, sondern vor allem zur Vermeidung der Gefahr von Wieder-

---

1 Fäh S.23

2 z.B.SO §42 Abs.2 lit.d nur bei Verbrechen

3 Waiblinger RIDP 1953 S.246

holung verhindert werden muss."<sup>(1)</sup>

Obwohl man sich heute durchwegs über die sachliche Notwendigkeit des Haftgrundes der Wiederholungsgefahr im klaren ist<sup>(2)</sup>, stellen sich in der Rechtstheorie verfassungsrechtliche und systematische Probleme, die an dieser Stelle nur kurz angedeutet werden sollen. Die verfassungsrechtliche Problematik wird darin gesehen, dass es nach dem heutigen Stand der Erkenntnisse an genügend sicheren Beurteilungsgrundlagen für das Vorliegen einer Gefahr weiterer Deliktsbegehung und deren möglicher Schwere fehlt. Man folgert daraus, dass damit die Anordnung der Fortsetzungshaft einem Freiheitsentzug aufs Geratewohl gleichkomme<sup>(3)</sup> und möchte sie erst dann gelten lassen, wenn der Täter die Wiederholungsgefahr durch Weiterdelinquieren nach Anhebung der Strafuntersuchung manifest gemacht hat<sup>(4)</sup>. Des weiteren stellt sich die Frage, ob die Fortsetzungshaft überhaupt ein Problem des Strafprozessrechts sei und nicht eher in den Bereich polizeilicher Verbrechensverhütung gehöre<sup>(5)</sup>. Sähe man

---

1 AKB Nr.25/75, ähnlich ZR 1960 Nr.179

2 Schmidt, Bockelmann, Jescheck u. andere in: Meyer Jürgen, Tagungsbericht S.428 ff.

In die befürwortende Richtung scheint sich auch die Praxis zu entwickeln, indem der Haftgrundkatalog der in letzter Zeit revidierten Strafprozessordnungen (ausgenommen VS) in diesem Sinne beibehalten oder erweitert wurde; vgl. auch Schultz Hans, ZBJV 1971 S.329 ff., Entwurf ZH, Schubarth S.117, Willfratt S.60/61

3 Schubarth S.107 ff., insbes. S.112 und S.115

4 Schubarth S.116

5 Diesen Standpunkt vertritt Meyer Markus S.94; er kommt auch in AG §67 Abs.2 zum Ausdruck, indem dort von "sicherheitspolizeilichen Gründen" die Rede ist.

nämlich die Aufgabe des Strafprozesses allein in der Aufklärung von Straftaten und in der Strafvollstreckung, so bestünde kein Anlass, den Täter für das Ermittlungsverfahren in Haft zu nehmen. Dient jedoch der Strafprozess der Verwirklichung des materiellen Strafrechts, das nach moderner Auffassung in besonderem Masse präventive Aufgaben zu erfüllen hat, lässt sich die Vorbeugehaft genau so rechtfertigen wie die Strafe selbst<sup>(1)</sup>.

#### IV. Die selbständigen Haftgründe

Als selbständig sind diejenigen Haftgründe zu bezeichnen, die sich systematisch und begrifflich nicht unter die allein im Untersuchungsinteresse liegenden Verhaftungsgründe einordnen lassen. Sie sind in der Mehrzahl der schweizerischen Prozessordnungen zu finden und sind entweder im allgemeinen Sicherheitsinteresse oder aber auch nur im "Volksempfinden" (Erregung, öffentliches Aergernis)<sup>(2)</sup> begründet, z.B. dann, wenn es dem Bürger nicht mehr zugemutet werden soll, mit einem Verbrecher zusammenzuleben. Solches wird zwar nirgends ausdrücklich im Gesetz genannt, kommt aber in verklausulierter Form vor. In Betracht kommen hier zunächst einmal alle Prozessgesetze, die die Schwere des Delikts allein als Haftgrund aufführen<sup>(3)</sup> oder in denen die Verhaftung zulässig ist, "wo die Freiheit des Ange-

---

1 Englisch in: Meyer Jürgen, Tagungsbericht S.430

2 Ueber den Begriff der sog. "Bannhaft": Meyer Markus, S.187 ff.

3 AG §67 Abs.1 Ziff.3, AR Art.98 Abs.1 Ziff.4, LU §80 Abs.2 Ziff.1, SH Art.94 lit.b, SO §42 Abs.2 lit.c, UR §16 lit.a

schuldigten mit einer Gefahr für andere verbunden ist"<sup>(1)</sup> oder wenn zu befürchten ist, "dass der Beschuldigte gefährliche Handlungen vornehmen werde"<sup>(2)</sup>. Ähnliches kommt auch dort zum Ausdruck, wo die Verhaftung ohne weiteres erlaubt ist, wenn der Täter auf frischer Tat ertappt wird (sog. Flagranzhaft)<sup>(3)</sup> und natürlich nicht zuletzt dort, wo die Anordnung der Untersuchungshaft beinahe vollständig im richterlichen Ermessen liegt<sup>(4)</sup>. Einige Gesetze sehen die Haft bei Ungehorsam gegen Anordnungen des Untersuchungsrichters vor<sup>(5)</sup>, andere, wenn das Delikt in "Ansammlungen" begangen wird und der Täter nicht sogleich ermittelt werden kann (sog. Kollektivhaft)<sup>(6)</sup>. Erwähnenswert erscheint auch die Inhaftierung zum Schutze des Angeeschuldigten<sup>(7)</sup> und jene, die aufgrund einer Selbstbeziehung erfolgen kann<sup>(8)</sup>.

Aus rechtsstaatlicher Sicht geben solche Haftgründe natürlich zu Kritik Anlass<sup>(9)</sup>, auf die näher einzugehen nicht mehr im Rahmen dieser Arbeit liegt. Zum Teil wurde ihnen schon an früherer Stelle begegnet, nämlich dort, wo ein spezieller Haftgrund (Flucht-

---

1 AG §67 Abs.2, TG §114 Ziff.3, OW Art.61 Abs.1 lit.b  
VD Art.59 Abs.1 Ziff.3

2 UR Art.16 lit.c

3 SH Art.94 Abs.1 lit.a, VS Art.68 Ziff.1

4 FR Art.2 Ziff.3

5 TG §115 Abs.1 Ziff.4

6 UR Art.17

7 BL §25 Abs.1 Ziff.5, BS §53 Ziff.5

8 SH Art.94 Abs.1 lit.a, GL Art.48 Abs.1 Ziff.1

9 Schubarth S.118 ff.

oder Fortsetzungsgefahr) in der Schwere des Delikts gesehen werden kann. Nicht unerwähnt bleiben soll letztlich, dass die unter jedem Titel, vor allem im Bereiche des präventiven Schutzes von Rechtsgütern verhängte Untersuchungshaft - im Gegensatz zu den verwaltungsrechtlichen Zwangsmassnahmen -, immer ein bereits begangenes (evt. versuchtes) Delikt voraussetzt.

### § 3 DER GRUNDSATZ DER VERHAELTNISMAESSIGKEIT

#### I. Allgemeines

Damit die Untersuchungshaft als einschneidendstes Zwangsmittel auf dem Gebiete des Strafprozesses ihre Berechtigung unter den rechtsstaatlichen Gesichtspunkten findet, unterliegt auch sie den Masstäben des Verfassungsrechts. Für die Untersuchungshaft gilt damit ganz besonders, was bei jedem staatlichen Akt vorausgesetzt werden darf, nämlich dass sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen<sup>(1)</sup> und notwendig (im öffentlichen Interesse) sein muss<sup>(2)</sup>, dass sie den Grundgehalt der Freiheitsrechte nicht verletzen darf<sup>(3)</sup> und - was vorliegend von besonderem Interesse ist - dass bei Verfolgung ihres Zweckes ein Uebermass an Zwang zu vermeiden ist. Man spricht diesbezüglich auch vom Gebot der Verhältnismässigkeit<sup>(4)</sup>. Nach diesem Rechtsgrundsatz darf eine staatliche Massnahme nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist zur Erreichung des Zweckes, durch den

- 
- 1 Die gesetzliche Grundlage muss nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung klar sein. Analogieschlüsse sind nicht zulässig. Nötig ist ein Gesetz im materiellen Sinn. BGE 98 Ia 103/104. Battaglia S.29, Meyer Markus S.46
  - 2 Im Strafprozess liegt das öffentliche Interesse immer in der Aufdeckung und Verhinderung von Straftaten.
  - 3 Man spricht hier von der sogenannten Wesensgehaltsgarantie. Darnach geniesst der Wesenskern der Grundrechte absoluten Schutz. Für den Strafprozess bedeutet dies, dass die persönliche Freiheit des Betroffenen unter keinen Umständen völlig unterdrückt werden darf. BGE 90 I 37, 97 I 50/51, 97 I 842, 102 Ia 283, 304
  - 4 Dieser Grundsatz ist im Verwaltungsrecht entwickelt worden, gilt aber heute unbestrittenermassen auf jedem Gebiete staatlicher Hoheitstätigkeit, also auch im Strafprozessrecht. Schubarth S.41/42

sie gedeckt ist<sup>(1)</sup>.

Der Begriff der Verhältnismässigkeit beinhaltet daher immer eine Interessenkollision zwischen der individuellen Freiheit des Bürgers und der Pflicht des Staates, diese zugunsten des öffentlichen Interesses zu beschränken. In diesem Sinne hat auch die Erforschung der materiellen Wahrheit im Strafprozess mit Rücksicht auf die Grundrechte des Einzelnen zu erfolgen. Der Wahrheitsfindung sind damit Grenzen gesetzt. Sie darf nicht um jeden Preis vorangetrieben werden.

## II. Auswirkungen auf die Untersuchungshaft

Für die Untersuchungshaft im speziellen ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Einmal muss dem Gewicht ihres Eingriffes eine gewisse Bedeutung des Strafverfahrens gegenüber stehen, d.h. die Freiheitsbeschränkung hat in einer angemessenen Relation zur Schwere der abzuklärenden Straftat, zur erwarteten Strafe sowie zur Stärke des Tatverdaches zu sein<sup>(2)</sup>. Ferner darf die Untersuchungshaft überhaupt nur angewendet werden, wenn keine anderen - milderer - Zwangsmittel zum Ziel führen<sup>(3)</sup>.

---

1 BGE 87 I 453, 94 IV 8

2 Hauser Lehrbuch S.166

3 s. folgendes Kapitel über die Ersatzmassnahmen

Die Schwierigkeit bei der Abwägung der Verhältnismässigkeit besteht nun aber in erster Linie darin, dass die Bedeutung des Falles, von der auszugehen ist, gerade durch das Verfahren selbst erst festgestellt werden soll. Die Beantwortung der Frage nach der Verhältnismässigkeit eines staatlichen Eingriffes kann sich daher kaum auf Tatsachen, sondern viel eher auf Verdacht stützen und ist daher in hohem Masse eine Ermessenssache. Diese Unsicherheit gilt grundsätzlich für alle Elemente, auf die sich die Verhältnismässigkeit zu beziehen hat, namentlich auf Intensität des Tatverdachts<sup>(1)</sup> und die zu erwartende Strafe. Die Verhältnismässigkeit lässt sich zwar insofern objektivieren, dass sowohl die Untersuchungshaft als auch in der Regel die Strafe Freiheitsentzug bedeutet, womit eine Grundlage für den Vergleich gegeben ist. Daraus lässt sich unschwer folgern, dass die Untersuchungshaft bestimmt dort unverhältnismässig ist - wie das einige Gesetze zumindest konkludent ausdrücken - wo als Strafe zum vorneherein nur eine Busse in Frage kommt<sup>(2)</sup> oder wo sie voraussichtlich länger als die zu erwartende Freiheitsstrafe andauern wird<sup>(3)</sup>. Das Kriterium der zu erwartenden Strafe ist in diesem Zusammenhang nicht abstrakt zu verstehen und will nicht heissen, dass die Strafandrohung des zur Beurteilung stehenden Tatbestandes lediglich die Möglichkeit eines Freiheitsentzuges in sich schliesse, sondern es wird vielmehr verlangt, dass die Tat auch unter den konkreten

---

1 vorne S. 5

2 In AG §67 Abs.1 gilt u.a. als Voraussetzung für den Erlass eines Haftbefehls, dass der Täter "einer mit Freiheitsstrafe bedrohten Handlung dringend verdächtig" ist.

3 ZH §49 Abs.2, SG Art.92 Abs.3

Umständen unter Einbezug der Strafzumessungsgründe eine Freiheitsstrafe von bestimmter Dauer erwarten lasse<sup>(1)</sup>. Keinen Einfluss auf die Frage der Verhältnismässigkeit hat der allenfalls in Aussicht stehende bedingte Strafvollzug, denn dieser ist lediglich eine Möglichkeit des Vollzuges und berührt die Strafe als solche nicht.

Wo die Grenze zwischen einem leichten und einem schweren Delikt zu ziehen ist und wo die Untersuchungshaft auch beim eher leichten Fall gerechtfertigt erscheint, ist ebenfalls nicht einfach zu beantworten. Die Gesetze haben hier freilich gewisse Regeln getroffen, nach denen die Prüfung der Verhältnismässigkeit hinsichtlich der Tatschwere zu erfolgen hat. Diese Vorschriften sind aber bunt und unsystematisch und dementsprechend schwer verständlich. So darf die Untersuchungshaft bisweilen bei Uebertretungen überhaupt nicht<sup>(2)</sup> oder nur "ausnahmsweise"<sup>(3)</sup> verhängt werden. Andere gesetzliche Vorschriften schliessen die Verhaftung auch bei "leichten" oder "geringen"<sup>(4)</sup> Vergehen aus, oder sie verlangen das Vorliegen einer mit Freiheitsstrafe bedrohten Tat<sup>(5)</sup>. Vielerorts wird die Verhaftung in leichten Fällen nur hinsichtlich bestimmter Haftgründe eingeschränkt. So z.B. darf in einer Uebertretungssache einerseits nur bei Fluchtgefahr und wenn keine Sicherheit geleistet wird, mangels

---

1 Meyer Markus S.102/103

2 GR Art.83

3 SG Art.92 Abs.2

4 UR Art.16 lit.a, SH Art.94 Abs.2

5 AG §67 Abs.1, SO §42 Abs.2

Identitätsnachweis oder Wohnsitz<sup>(1)</sup> verhaftet werden, oder andererseits nur bei Vorliegen von Kollusionsgefahr<sup>(2)</sup>.

Näher zu untersuchen bleibt letztlich das ebenfalls aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip fliessende Gebot, wonach bei Verfolgung des staatlichen Strafanspruches das mildeste aller im Einzelfall möglichen Zwangsmittel anzuwenden ist, das zur Erreichung des angestrebten Zieles taugt. Hierauf wird - als zentraler Punkt dieser Arbeit - in den folgenden Kapiteln näher einzugehen sein.

---

1 BE Art.111 Abs.4, ZH §339 Abs.1

2 GL Art. 48 Abs.1 Ziff.3

## 2. Kapitel

### DIE ERSATZMASSNAHMEN IM ALLGEMEINEN

---

#### § 4      BEGRIFF UND WESEN

Unter den Begriff der Ersatzmassnahmen (oder Haftsurrogate) fallen diejenigen auf Behebung von Flucht-, Kollisions- oder Wiederholungsgefahr gerichteten Zwangsmittel im Strafprozess, die im Vergleich zur Untersuchungshaft nicht auf dem totalen Freiheitsentzug basieren und sich daher weniger einschneidend auswirken als diese. Ersatzmassnahmen verfolgen jedoch denselben Zweck und sind damit geeignet, die Anordnung der Untersuchungshaft soweit als möglich einzuschränken. Der Angeschuldigte behält zwar seine Freiheit, wird aber durch Pflichten und Auflagen einer mehr oder weniger wirksamen Kontrolle unterworfen.

Soll die Ersatzmassnahme anstelle der Untersuchungshaft treten und dem Strafverfolgungsinteresse ausreichend dienen, muss sie möglichst an die Umstände und Erfordernisse des Einzelfalles angepasst werden können. In unserem Rechtssystem haben sich einige feste Formen solcher Massnahmen herausgebildet. Die wohl älteste und meistbekannte ist die Sicherheitsleistung, auch Kautions genannt. Daneben gibt es auch noch andere, wie z.B. die Schriftensperre, die Meldepflicht oder Aufenthaltsgebote.

Zunächst erscheint es fraglich, ob es durch solche Massnahmen denn auch wirklich möglich ist, allen unerwünschten Störungen im Strafverfahren wirksam zu begegnen. Die Zweifel sind durchaus berechtigt, geht man vom uneingeschränkten Sicherheitsbedürfnis aus. An dieser Stelle ist jedoch in Erinnerung zu rufen, dass die Wahrheitsforschung nicht mit allen Mitteln und um jeden Preis zu erfolgen hat, sondern in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Tat und dem Aufklärungsinteresse stehen soll<sup>(1)</sup>. Jegliches Zugeständnis an die Freiheit und Beweglichkeit eines Angeeschuldigten beinhaltet ein gewisses Risiko für die Untersuchung, und einen absolut sicheren Ersatz für die Untersuchungshaft wird es daher nie geben. Dabei aber Ersatzmassnahmen zum vorneherein für den einen oder anderen Zweck als untauglich zu erklären, widerspräche ihrem Wesen und Sinn. Ihre Eignung ist vielmehr in jedem Fall unter Berücksichtigung ihrer Angemessenheit neu zu prüfen<sup>(2)</sup>. Hiezu steht allerdings im Widerspruch, dass die Mehrzahl der Gesetze Ersatzmassnahmen nur einschränkend und für gewisse Fälle, vorab zur Abwendung von Fluchtgefahr, gelten lassen wollen. Hierauf wird an anderer Stelle noch näher einzugehen sein<sup>(3)</sup>.

Sodann stellt sich die Frage nach der Rechtmässigkeit überhaupt, wenn von Ersatzmassnahmen die Rede ist. Wo sie im positiven Recht verankert sind, ist

---

1 vorne S.20 ff. Das Gesetz nimmt bewusst ein gewisses Risiko in Kauf; vgl. auch Dünnebier §116 N.3

2 Meyer Markus S.172

3 hinten S. 30 ff.

das Problem - scheinbar - gelöst. Schwieriger wird die Antwort hinsichtlich jener Rechte, die sich ganz darüber ausschweigen. Auch für diesen Fall nimmt die Lehre unter Berufung auf verfassungsrechtliche Grundsätze eine Pflicht zur Anwendung solcher Massnahmen an<sup>(1)</sup>.

Seine Schranke findet das Gebot zur Anwendung von Ersatzmassnahmen in anderen rechtsstaatlichen Grundsätzen, wie etwa demjenigen der Rechtssicherheit oder Rechtsgleichheit. Welchem Prinzip jeweils der Vorrang einzuräumen ist, lässt sich nur von Fall zu Fall nach Abwägung der schützenswerten Rechtsgüter ermassen.

---

1 hinten S. 35 ff.

## § 5 DIE ANWENDUNG DER ERSATZMASSNAHME

### I. Grundsätzliches

Ersatzmassnahmen haben keine selbständige zwangsrechtliche Bedeutung. Aus ihrem Ersatzcharakter ergibt sich als erstes, dass bei deren Anordnung sämtliche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, die auch zur Verhängung von Untersuchungshaft berechtigen würden. Daraus folgt zwingend, dass die Ersatzmassnahme aufzuheben ist, wenn der sie begründende Haftgrund dahinfällt, in welchem Stadium des Verfahrens dies auch sei<sup>(1)</sup>. In zweiter Linie soll die in Frage kommende Massnahme auch geeignet sein, den sonst durch die Untersuchungshaft verfolgten Zweck auf ihre Weise zu erreichen. Dies wiederum bedingt meistens eine weitgehende Abklärung zumindest einzelner Aspekte des Falles.

Wo sich die hier behandelten Zwangsmassnahmen nicht auf einen Haftgrund stützen können, bedeuten sie - sofern sie sich nicht unter anderen zwangsrechtlichen Gesichtspunkten rechtfertigen lassen<sup>(2)</sup> - eine unzulässige Einschränkung der Individualrechte des Angeschuldigten. Es stellt sich auch die Frage, ob die Anwendung einer Ersatzmassnahme grundsätzlich den Bestand eines Haftbefehls voraussetzt, dessen Vollzug unter Hinweis auf die Massnahme aufzuschieben wäre, oder ob sie als selbständige Zwangsmassnahme zu verfügen ist. Nach den verschiedenen Prozessvorschriften zu schliessen, scheint in der schweizerischen Gesetzgebung die letztere Meinung vorzuherrschen,

---

1 BGE 95 I 204

2 hinten S. 42 ff.

indem nach den durchwegs ähnlichen Formulierungen der Angeschuldigte (unter bestimmten Voraussetzungen) "in Freiheit belassen"<sup>(1)</sup>, seine "Freilassung angeordnet"<sup>(2)</sup> oder eine "Massnahme verfügt"<sup>(3)</sup> werden kann. Eine eindeutige Antwort auf die Frage findet sich allerdings nirgends.

Das deutsche Recht setzt hier eine ganz klare Regelung, wenn es vom "Aussetzen des Vollzugs des Haftbefehls" (§ 116 StPO) spricht. Mit dieser Wortfassung wird klar, dass der Haftbefehl bestehen bleibt<sup>(4)</sup>. Einer solchen Regelung ist nach meinem Dafürhalten der Vorzug zu geben, weil sie der Abhängigkeit der Massnahme vom Haftrecht auch in formeller Hinsicht deutlich Rechnung trägt. Der Fortbestand des Haftbefehls garantiert so das Bestehen des Haftgrundes und damit die Rechtsmässigkeit der Ersatzmassnahme.

Im übrigen wird man sich bei Fehlen von speziellen Form- und Kompetenzvorschriften mit Vorteil an die entsprechenden Bestimmungen des Haftrechts halten. Auf jeden Fall ist dem Angeschuldigten vor Erlass einer Massnahmeverfügung, aus welcher die einzelnen Bedingungen klar hervorgehen sollen, das rechtliche Gehör zu gewähren.

---

1 z.B. AG §78, SG Art.101 Abs.1, SO §51 Abs.1, TG §124

2 z.B. AI Art.28 Abs.3, GL Art.54 Abs.2, FR Art.26 Ziff.3

3 z.B. BL §27 Abs.1, SH Art.112, SO §53 Abs.1

4 Dürnebier §116 N.3

## II. Ersatzmassnahmen im positiven Recht

In sämtlichen kantonalen Strafprozessordnungen der Schweiz und auch im Bundesstrafprozess<sup>(1)</sup> sind Ersatzmassnahmen in irgend einer Form vorgesehen. Praktisch überall<sup>(2)</sup> besteht die Möglichkeit, die Untersuchungshaft gegen Leistung einer Kautions abzuwenden. Vielerorts kommen auch andere Massnahmen, wie Schriften-sperre<sup>(3)</sup>, Meldepflichten<sup>(4)</sup> und Aufenthaltsbeschränkungen<sup>(5)</sup> dazu. Als einzige Prozessordnung sieht die genferische zudem das Gebot einer ärztlichen Behandlung vor<sup>(6)</sup>. Im Kanton Freiburg wiederum begnügt man sich mit einer allgemeinen Ermessensklausel, indem die Haftverschonung dort "an die für erforderlich gehaltenen Bedingungen" geknüpft wird<sup>(7)</sup>. In manchen Gesetzen ist die Freilassung ausdrücklich auf den Haftgrund der Fluchtgefahr beschränkt<sup>(8)</sup>, wobei sich diesbezüglich entweder aus dem Gesetz selbst oder aus der

---

1 Art.53 BStPO; für die MStGO s. Häfliger S.78

2 ausgenommen LU; LU §88 Abs.1 nennt jedoch andere Massnahmen

3 AG §83 Abs.1, AR Art.106 Abs.1 Ziff.3, BE Art.129 Abs.2, BL §27 Abs.1, GL Art.56, LU §88 Abs.1, NW §61, SG Art.104 Abs.1, SH Art.112, SO §53 Abs.1, TG §126 Abs.1

4 AG §83 Abs.1, BE Art.129 Abs.2, GE Art.157 Abs.1, GL Art.56, LU §88 Abs.1, NW §61, SG Art.104 Abs.1, SO §53 Abs.1, TG §126 Abs.1

5 AG §83 Abs.1, AR Art.106 Abs.1 Ziff.3, BE Art.129 Abs.2, GE Art.157 Abs.1, GL Art.56, LU §88 Abs.1, NW §61, SG Art.104 Abs.1, SO §53 Abs.1, TG §126 Abs.1

6 GE Art.157 Abs.1

7 FR Art.26 Ziff.2, LU §88 Abs.1 unter namentlichem Hinweis auf die vorgenannten Massnahmen

8 AG §78, BL §27 Abs.1, BS §58 Abs.1, OW Art.70 Abs.2, SG Art.101 Abs.1, SH Art.105 Abs.1, SO §51 Abs.1, SZ §34 Abs.2, TG §124, UR Art.29, VS Art.76 Abs.2, ZH §78

systematischen Stellung des Textes ergibt, dass diese Einschränkung vorab für die Entgegennahme einer Sicherheit gelten soll. In Solothurn ist diese Art von Freilassung namentlich auch für den Haftgrund des "schweren Verbrechens oder Vergehens" vorgesehen<sup>(1)</sup>, währenddem gerade in einer solchen schweren Anschuldigung andernorts ein Hinderungsgrund für eine Freilassung gesehen wird<sup>(2)</sup>. Im Tessin kommt sie gar nur in Frage, wenn ein leichter Verdacht (!) vorliegt ("solo quando sia lievemente compromesso")<sup>(3)</sup>. In Neuenburg wird (systemwidrig) verlangt, dass die Haftgründe weggefallen sind<sup>(4)</sup>.

Man gewinnt aus der hiesigen Prozessgesetzgebung überhaupt den Eindruck, dass der Sicherheitsleistung gegenüber anderen Massnahmen in ihrer Bedeutung als Haftsurrogat eine unterschiedliche Stellung zukommt. Währenddem nämlich in sämtlichen Prozessordnungen die Anwendung der Sicherheitsleistung mit einer "Kann-Vorschrift" verbunden und damit dem Ermessen preisgegeben ist, schränken mehrere Rechte dieses Ermessen hinsichtlich der übrigen Ersatzmassnahmen ein, indem diese

- 
- 1 SO §51 Abs.1 bezieht sich sowohl auf die Fluchtpräsumtion beim Verbrechen als auch beim schweren Vergehen.
  - 2 GL Art.54 Abs.1 ("Freiheitsstrafe von geringer Dauer")
  - 3 TI Art.38; diese Bestimmung steht im Widerspruch zu TI Art.33, wonach nur bei dringendem Tatverdacht ("gravi indizi") verhaftet werden darf. Es werden also offenkundig an die Verhaftung selbst strengere Anforderungen gestellt als an deren Fortdauer, bzw. als an die Freilassung gegen Kautio; siehe auch Krümpelmann S.644
  - 4 NE Art.121 in Verbindung mit NE Art.120; ähnliches ist aus GL Art.54 Abs.1 in Verbindung mit Art.54 Abs.2 zu entnehmen.

"zu verfügen sind, sofern auch durch sie der Zweck der Verhaftung erreicht wird" <sup>(1)</sup>. Besonders deutlich wird diese Betrachtungsweise z.B. in AG §83 Abs.2, wo einerseits von der Sicherheitsleistung und andererseits von der Ersatzmassnahme gesprochen wird <sup>(2)</sup>. Eine solche Unterscheidung ist systemwidrig und inkonsequent, offenbar aber gewollt. Sie trägt dem hierorts oft gehegten Misstrauen gegen das Institut der Freilassung gegen Kaution deutlich Rechnung <sup>(3)</sup>. Gegenteiliges vernimmt man z.B. aus dem bundesdeutschen Recht, welches die Sicherheitsleistung ausdrücklich auf die Stufe der übrigen Ersatzmassnahmen stellt und dazu anhält, bei Vorliegen eines wegen Fluchtgefahr ausgestellten Haftbefehls die Möglichkeit einer jeden Ersatzmassnahme in Erwägung zu ziehen <sup>(4)</sup>. Im Grunde genommen sollte dies auch für das schweizerische Recht Geltung haben, weil sich die Anwendung der Ersatzmassnahmen allein schon aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip aufdrängt. Die vor- genannten Kann-Vorschriften haben deshalb eigentlich nur deklaratorische Bedeutung.

Aus den schweizerischen Regelungen ergibt sich somit deutlich, dass das System der Ersatzmassnahmen nicht konsequent verfolgt wird. Bezeichnenderweise stellen einige Gesetze an die Ersatzmassnahmen, verglichen mit

---

1 AG §83 Abs.1, NW §61, SG Art.104 Abs.1, SO §53 Abs.1, TG §126 Abs.1  
gegenteilig: BE Art.129 Abs.2, BL §27 Abs.1, GL Art.56

2 desgleichen in: SG Art.104 Abs.2, SO §53 Abs.2

3 hinten S.45

4 deutsche StPO §116 Abs.1

5 Battaglia S.75

der Untersuchungshaft, ausdrücklich weniger hohe Anforderungen<sup>(1)</sup>. Es wird damit dokumentiert, dass man diese nicht als vollwertige Alternativen gelten lassen will. Zumindest in der deutschsprachigen Schweiz begegnet man diesem Missbehagen durchwegs auch in der Praxis, indem von Ersatzmassnahmen nur selten Gebrauch gemacht wird<sup>(2)</sup>. Eine Freilassung gegen Kautio erfolgt noch am ehesten bei leichten Delikten<sup>(3)</sup>, und ähnliches gilt auch für andere Massnahmen. Teilweise kommen den letzteren aber doch noch mehr Bedeutung zu als der Sicherheitsleistung<sup>(4)</sup>.

Eine echte Bedeutung haben die Ersatzmassnahmen in Form der Sicherheitsleistung (cautionnement) nur im Kanton Genf erlangt, wohl unter dem Einfluss des französischen Rechts. Man spricht dort von der "liberté provisoire" im Gegensatz zur "détention préventive"<sup>(5)</sup>. Ein Angeschuldigter wird zwar relativ häufig verhaftet, doch auf sein Gesuch hin in der überwiegenden Zahl von Fällen gegen Leistung einer Kautio freigelassen<sup>(6)</sup>.

---

1 so z.B. in BL §27 Abs.1: "Sofern die Sicherung des Angeschuldigten durch Inhaftsetzung nicht durchaus geboten erscheint, die Fluchtgefahr aber doch nicht ausserhalb jeder Möglichkeit steht", kann Sicherheitsleistung verfügt werden.

2 Die gesamte zürcherische Praxis enthält denkbar wenig einschlägige Rechtsmittelentscheide über Ersatzmassnahmen, noch seltener sind solche des Bundesgerichts anzutreffen. Mir ist nur ein erwähnenswerter Entscheid über Grundsatzfragen im Bereiche der Ersatzmassnahmen bekannt (BGE 95 I 202 ff.)

3 Zu diesem Schluss gelangt auch Krümpelmann S.645

4 Krümpelmann a.a.O.

5 Eine einlässliche genferische Darstellung gibt Robert S.84 ff.

6 Robert a.a.O., insbesondere Graphik S.86

Dies rührt nicht zuletzt daher, dass nach der (alten) Strafprozessordnung in Genf bei einem Vergehen eine Kautions - mit wenigen Ausnahmen - angenommen werden musste, selbst wenn der Haftgrund damit keineswegs gebannt war (z.B. bei Vorliegen von Kollusionsgefahr)<sup>(1)</sup>. Dieser unglückliche Umstand hat gelegentlich dazu geführt, dass die Kautionssumme für den Verhafteten bewusst jenseits seiner finanziellen Möglichkeiten angesetzt wurde, um auf diesem Wege eine unverantwortbare Freilassung zu verhindern<sup>(2)</sup>. Nach dem revidierten genferischen Recht wird man nicht mehr auf diesem Wege gegen eine solche Enthftung ankämpfen müssen<sup>(3)</sup>.

### III. Das Verhältnis der Ersatzmassnahmen zueinander

Die Zulässigkeit der Verbindung einzelner Ersatzmassnahmen erscheint zunächst einmal dort fraglos, wo das Gesetz eine solche ausdrücklich vorsieht<sup>(4)</sup>. Die Mehrzahl dieser Gesetzesbestimmungen sieht jedoch nur eine Koppelung der "Sicherheitsleistung" einerseits und der "Ersatzmassnahmen" andererseits vor. Diese Unterscheidung bestätigt die vorhin schon gemachte Feststellung, dass die beiden Begriffe in der Regel getrennt werden. Das will aber nicht heissen, dass nicht jede Kombination von Ersatzmassnahmen denkbar ist. Eine sachdien-

---

1 GE StPO vom 7. Dezember 1940 Art.149, in Kraft gewesen bis zum April 1978

2 Krümpelmann S.643

3 GE Art.154 ff.

4 AG §83 Abs.2, BL §27 Abs.1, GL Art.56, NW §61, SG Art.104 Abs.2, TG §126 Abs.1, SO §53 Abs.2

liche Verbindung einzelner Massnahmen ist vielmehr sogar wünschenswert, wenn dadurch der Zweck der Verhaftung erreicht werden kann. Sofern sie sich ergänzen, kommt ihnen eine grössere Wirksamkeit zu, so dass im Einzelfall eher daran gedacht werden kann, die Untersuchungshaft durch Massnahmen zu ersetzen. Nach dem bereits erörterten Prinzip, wonach der milderen Massnahme gegenüber der härteren der Vorzug zu geben ist<sup>(1)</sup>, muss eine Kombination von Ersatzmassnahmen auch für jene Prozessordnungen zulässig sein, die solches nicht vorsehen.

Steht die Wahl unter mehreren Ersatzmassnahmen frei, so ist nach demselben Grundsatz jene vorzuziehen, die der geringere Eingriff in die persönliche Freiheit des Betroffenen bedeutet.

#### IV. Die Gesetzeslücke

Die Beantwortung der Frage, ob Ersatzmassnahmen grundsätzlich zulässig und rechtmässig seien, wird hinsichtlich jener Prozessgesetze zum Problem, die keine solchen Massnahmen kennen oder diese nur in einschränkendem Sinne zulassen wollen. Die Rechtslehre nimmt auch für diese Fälle nicht nur eine Befugnis, sondern sogar eine Pflicht zur Anwendung von Ersatzmassnahmen an. Sie stützt sich dabei einerseits auf das bereits

---

1 vorne S.21 ff.

erwähnte Verhältnismässigkeitsprinzip<sup>(1)</sup> und andererseits auf die verfassungsrechtliche Freiheitsgarantie, wonach der Staat verpflichtet ist, seinen Strafanspruch unter Einsatz der minimal notwendigen Eingriffe in die Individualrechte des Bürgers durchzusetzen<sup>(2)</sup>. Wo das Gesetz also zwar die Untersuchungshaft, nicht aber gleichzeitig Ersatzmassnahmen hiefür vorsieht, wird eine echte Gesetzeslücke angenommen, indem man davon ausgeht, der Gesetzgeber habe dem Willen der Verfassung folgen wollen<sup>(3)</sup>. Hieraus ergibt sich auch, dass die in einigen Gesetzen vorgenommene Aufzählung von Massnahmen keine abschliessende oder ausschliessliche sein kann und konsequenterweise folgt daraus weiter, dass solche Ersatzmassnahmen angewendet werden müssen, wenn sie zur Erreichung des Haftzweckes genügen<sup>(4)</sup>.

Eine Erweiterung des Massnahmerechts in beschriebenem Sinne kann natürlich nur dann zulässig sein, wenn sich die im Einzelfall verfügbaren Ersatzmassnahmen zugunsten der Freiheit des Angeschuldigten auswirken, nicht aber dort, wo sie eine an sich genügende Massnahme unnötig ergänzen und somit eine zusätzliche Beeinträchtigung darstellen.

Wieweit die Praxis in den hier angesprochenen Kantonen diesem Gebot schon gefolgt ist, lässt sich nicht zuverlässig feststellen. In Zürich z.B. ist die Pass- und

---

1 vorne S.20 ff.

2 Schubarth S.130, Meyer Markus S.171

3 Meyer Markus a.a.O.

4 Hauser Lehrbuch S.173, Willfratt S.96

Schriftensperre von einiger Bedeutung<sup>(1)</sup>, obwohl sie im Gesetz keine ausdrückliche Stütze findet. Weniger gebräuchlich ist die Meldepflicht. Weitere Massnahmen sind kaum bekannt.

Immerhin ist mir ein (unveröffentlichter) Entscheid des Zürcherischen Obergerichtes bekannt, in welchem sogar ein Kontaktverbot zur Verhinderung von Kollusionsgefahr, verbunden mit einer Pass-Sperre verfügt wurde<sup>(2)</sup>. Es wurden darin allerdings (bewusst oder unbewusst) keine grundsätzlichen Erwägungen über die Rechtsgrundlage dieser Massnahmen angestellt, sondern deren Zulässigkeit offenbar einfach vorausgesetzt. Wörtlich heisst es in diesem Gerichtsbeschluss:

"Die Schwere der drohenden Strafe gebietet es immerhin, die Haftentlassung von gewissen Bedingungen abhängig zu machen, die sowohl Kollusion als auch Flucht nach Möglichkeit ausschliessen sollen. Zunächst ist dem Angeschuldigten jede Kontaktnahme mit der Geschädigten bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Strafverfahrens zu untersagen. Zur Verhinderung einer allfälligen Flucht erscheint es zudem als gegeben, die Entlassung von der Hinterlegung des Reisepasses des Angeschuldigten abhängig zu machen. Diese Massnahme ist im vorliegenden Falle entschieden zweckmässiger als die Erhebung einer Sicherheit in Geld, die einerseits den zur Zeit in bedrängten Verhältnissen lebenden Angeschuldigten schwer treffen und

---

1 Willfratt S.98/99

2 AKB Nr.25/1969 in Sachen S.J. gegen Staatsanwaltschaft

andererseits wegen ihrer notwendigerweise objektiv doch bescheidenen Höhe gegebenenfalls doch nicht von einer Flucht abhalten würde. ...."

Bemerkenswert in diesem Entscheid ist übrigens, mit welcher Begründung das Gericht die Entgegennahme einer allfälligen Kautions ablehnt. Es folgt dabei der vielerorts geübten und von der Rechtslehre bestrittenen Praxis, die Tauglichkeit einer Kautions nach deren objektiven Höhe zu beurteilen<sup>(1)</sup>.

#### V. Dauer und Beendigung der Massnahme

Die Ersatzmassnahme ist grundsätzlich solange anzuwenden, als ein Haftgrund besteht, bzw. die Untersuchungshaft, an deren Stelle sie angeordnet wurde, aufrecht erhalten bliebe. Es können jedoch Umstände auftreten, die eine vorzeitige Beendigung der Massnahme und den (erneuten) Vollzug der Untersuchungshaft erforderlich machen. Solche Widerrufsumstände können z.B. darin liegen, dass neue Haftgründe zu den bereits bestehenden hinzutreten. Dies kann namentlich der Fall sein, wenn neben der Fluchtgefahr, für welche die Massnahme gedacht war, aus irgend einem Grund eine Kollusionsgefahr hinzutritt oder neu auflebt. Denkbar ist auch, dass sich ein bereits bestehender Haftgrund verschärft und sich die bisherige Massnahme als zuwenig wirksam erweist. Eine solche Verschärfung kann etwa dann auftreten, wenn der Angeschul-

---

1 hinten S. 59

digte Anstalten zur Flucht trifft<sup>(1)</sup>, Weisungen nicht befolgt, wie sie ihm gemäss Freilassungsverfügung aufgegeben worden sind oder sonst etwas vorkehrt, was die verfügte Massnahme illusorisch werden lässt. Hierbei muss es sich allerdings um eine gröbliche Missachtung von Auflagen handeln, die den Zweck der Massnahme in ernst zu nehmender Weise gefährdet oder zunichte macht. Ein einfaches Versehen wird dabei nicht ausreichen<sup>(2)</sup>. In diesem Zusammenhang muss betont werden, dass die in einem solchen Fall angeordnete Untersuchungshaft nicht eine Prozessstrafe für enttäuschtes Vertrauen darstellt, sondern allein der Sicherung des Zweckes der Untersuchungshaft dient<sup>(3)</sup>.

Neu hinzutretende Umstände machen es aber nicht immer erforderlich, den Angeschuldigten zu verhaften. Es kann durchaus auch genügen, die Massnahme in ihrer Wirkung zu verschärfen oder eine zusätzliche anzuordnen.

Nähere Einzelheiten über die Massnahmedauer, bzw. deren Widerruf sind aus den schweizerischen Prozessgesetzen<sup>(4)</sup> nicht zu erfahren; vielerorts finden sich überhaupt keine diesbezüglichen Hinweise. Erwähnenswert erscheint hier lediglich die Regelung des Kantons Bern (Art.129 Abs.3), wonach die Freilassung zu widerrufen

---

1 für die Sicherheitsleistung siehe hinten S.67 ff.

2 Dünnebier §116 N.10

3 Dünnebier a.a.O.

4 Das deutsche Recht enthält hiefür eine besondere Regelung in §116 Abs.4.

ist, wenn "die Bedingungen nicht eingehalten werden"<sup>(1)</sup> oder diejenige von St.Gallen (Art.101 Abs.3), nach welcher die Verhaftung des Freigelassenen verfügt werden kann, "wenn neue Tatsachen dies rechtfertigen"<sup>(2)</sup>.

Folgt man der Theorie nicht, wonach sich die Anwendung der Ersatzmassnahme aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet, ist die Aufhebung der Massnahme mit nachfolgender Verhaftung an sich jederzeit möglich, wo auch ihre Anordnung im freien Ermessen liegt. So will es beispielsweise auch das Zürcherische Obergericht. Es hat entschieden, dass die Stellung einer Fluchtkaution keinen Rechtsanspruch darauf begründe, bis zum Strafantritt auf freiem Fuss belassen zu werden. Auch ohne Aenderung der äusseren Verhältnisse seien die zuständigen Behörden jederzeit befugt, einen auf freien Fuss gesetzten Angeschuldigten wieder in Haft zu nehmen, wenn sie die Fluchtgefahr nachträglich anders einschätzten als zum Zeitpunkt der Haftentlassung. Der nach Kautionsleistung erfolgten Haftentlassungsverfügung komme, da sie nur prozessleitenden Charakter habe, keine Rechtskraftwirkung zu, so dass eine Wiederverhaftung an sich jederzeit möglich sei<sup>(3)</sup>.

- 
- 1 Waiblinger in Art.129 N.3 spricht hier von "anderen Umständen", z.B. wenn sich der auf dem Angeschuldigten lastende "Schuldverdacht" verstärke etc. Was unter dem Begriff Schuldverdacht allerdings zu verstehen ist, erscheint nicht ganz klar. Sofern darunter der Tatverdacht gemeint ist, würde dies eine unzulässige Anordnung von Massnahmen bei nur leichtem Tatverdacht bedeuten.
  - 2 Fäh S.44 versteht darunter das Schwinden einer Kaution, das Auftauchen verheimlichter Delikte, unentschuldigtes Ausbleiben auf Vorladungen usw. (hinten S.67/68)
  - 3 ZR 1960 Nr. 77, desgleichen Willfratt S.102, Sträuli §78 N.3

## VI. Der Rechtsschutz

Es drängt sich auch die Frage auf, ob es notwendig ist, die Ersatzmassnahme analog zur Untersuchungshaft einer Kontrolle durch eine übergeordnete Instanz zu unterziehen. Diese Frage muss meines Erachtens bejaht werden. Weil die Ersatzmassnahme vom Bestand von Haftgründen abhängt, ist eine angemessene Anwendung nur dann gewährleistet, wenn eine Prüfung der fortwährenden Kongruenz von Haftgrund und Haftsurrogat stattfindet. Angesichts des doch erheblichen Eingriffes durch die verschiedenen Massnahmen in die persönliche Freiheit des Angeschuldigten erscheint eine zwangslose Selbstkontrolle des Verfügenden ungenügend. Um eine wirksame Kritik zu gewährleisten, muss der Verantwortliche hiezu aufgefordert werden, sei es durch eine periodische Prüfung einer Aufsichtsbehörde, sei es durch die jederzeitige Möglichkeit eines Gesuches des Angeschuldigten um Beendigung der Massnahme oder durch Ergreifen eines besonderen Rechtsmittels.

Die hier aufgeworfene Frage erscheint mir allerdings nur dort von Wichtigkeit, wo die Massnahme nicht in Verbindung mit einem Haftbefehl angeordnet, oder wo ein solcher aufgehoben wurde. Geht man dagegen davon aus, dass - wie das meines Erachtens zu befürworten ist<sup>(1)</sup> - die Verfügung einer Massnahme den Bestand eines formellen Haftbefehls voraussetzt, ergäbe sich eine ähnliche Lösung von selbst, indem dann wohl die entsprechenden Vorschriften des Haftrechts zur Massnahmekontrolle herangezogen werden können.

---

1 vorne S. 28/29

In einem Punkt allerdings sollten die Einschränkungen bei den Ersatzmassnahmen von denjenigen des Haftrechts abweichen dürfen, nämlich bei der hypothetischen Begrenzung der Haft- bzw. Massnahmedauer im Hinblick auf die Länge der auszufällenden Freiheitsstrafe. Dieser im Haftrecht zusätzliche Schutz gegen übermässige Beschneidung der persönlichen Freiheit erweist sich im Bereiche der Ersatzmassnahmen nicht unbedingt nötig, weil letztere in der Regel in ihrer einschneidenden Wirkung doch nicht derart ausgeprägt sind, dass das Interesse an der Strafverfolgung auf jeden Fall hinter dasjenige der Freiheit des Angeschuldigten treten müsste. Dass die Dauer der Ersatzmassnahme die zu erwartende Freiheitsstrafe in gewissen Fällen übersteigt, drängt sich z.B. dort auf, wo der fluchtverdächtige Angeschuldigte gerade wegen dieser im Haftrecht geltenden Einschränkung auf freien Fuss gesetzt werden muss. In einem solchen Fall bedeutet der Rückgriff auf eine Ersatzmassnahme oft die letzte Sicherung für eine ordnungsgemässe Durchführung des Verfahrens.

## VII. Abgrenzung zu den selbständigen Zwangsmassnahmen

Wie bereits mehrfach festgestellt, entspricht es dem Wesen der Ersatzmassnahme, dass sie an einen Haftgrund gebunden ist. Ist diese Voraussetzung nicht oder nicht mehr gegeben, bedeutet die Massnahme ein unzulässiger Eingriff in die Rechte des Angeschuldigten, es sei denn, die verfügte Massnahme erweise sich unter einem anderen strafprozessualen Titel als gerechtfertigt.

Da die Ersatzmassnahme in ihrem Wesen nur grundsätzlich definiert werden kann und als milderer Recht gegenüber der Untersuchungshaft in ihrer einzelnen Ausgestaltung an kein festes Schema gebunden ist, kann eine Abgrenzung von anderen Zwangsmassnahmen im Strafprozessrecht unter Umständen nicht immer klar vorgenommen werden. Es können sich gewisse Ueberschneidungen ergeben, vorwiegend hinsichtlich jener Zwangsmassnahmen, die - eventuell auch als Nebenerscheinung - eine sichernde Wirkung auf die Person des Angeschuldigten ausüben oder der unverfälschten Beweissicherung dienen.

An dieser Stelle ist zunächst die vorläufige Festnahme eines Beschuldigten durch die Polizei<sup>(1)</sup> zu erwähnen. Diese hat in der Regel lediglich eine vorbereitende Funktion im Hinblick auf die Untersuchungshaft. Die Untersuchungshaft kann sich jedoch unter Umständen gänzlich erübrigen, wenn sich der Zweck des Freiheitsentzuges bereits in der Sicherung von mit der vorläufigen Festnahme verbundenen Begleithandlungen, wie z.B. erste polizeiliche Erhebungen oder ein Verhör, erschöpft<sup>(2)</sup>. In diesem Sinne kann also der vorläufigen Festnahme durchaus Ersatzcharakter für die Untersuchungshaft zukommen.

---

1 Die vorläufige Festnahme ist als Ergreifung eines Angeschuldigten ohne Haftbefehl zwecks Sicherung seiner Person definiert. Sie findet nach Ermessen der Polizei statt, wenn ein dringender Fall vorliegt und es zur Zeit ihrer Vornahme wahrscheinlich ist, dass nur durch sofortiges Handeln irreparable Nachteile für die Untersuchung verhindert werden können. Haftgründe sind grundsätzlich auch bei der vorläufigen Festnahme vorausgesetzt, sie sind jedoch dem polizeilichen Ermessen anheimgestellt. Dazu ausführlich: Willfratt S.8 ff., Battaglia S.99 ff.

2 In diesem Sinne offenbar ZH §68 Ziff.1 StPO (kein Haftgrund erforderlich)

Aehnliches gilt für die polizeiliche Vorführung<sup>(1)</sup>. Da sie die Bewegungsfreiheit des Angeschuldigten in ganz erheblichem Masse beschneidet, charakterisiert sie sich ebenfalls als eine Art von Verhaftung, und unter gewissen Umständen<sup>(2)</sup> - ähnlich wie bei der vorläufigen Festnahme - vermag sie eine länger andauernde Inhaftierung zu vermeiden.

Auch die in verschiedenen Prozessgesetzen vorgesehene Möglichkeit, einen Angeschuldigten zwecks Abklärung seines Geisteszustandes zwangsweise während der Strafuntersuchung in einer zweckdienlichen Anstalt unterzubringen<sup>(3)</sup>, vermag eine Alternative zur Untersuchungshaft darzustellen. Normalerweise ist der Aufenthalt in einer solchen Anstalt zwar nicht an die strengen Vorschriften des Untersuchungshaftinstitutes gebunden, und eine Einweisung zum genannten Zweck kann auch ohne Vorliegen von speziellen Haftgründen angeordnet werden. Einer Anstaltseinweisung in diesem Sinne kommt deshalb eine selbständige zwangsrechtliche Bedeutung zu. Sie erhält aber dann Ersatzcharakter, wenn sie anstelle der Untersuchungshaft verfügt wurde und gewisse weitere Einschränkungen im Untersuchungsinteresse aufrecht erhalten bleiben sollen.

---

1 Unter der Vorführung (Zuführung) ist das durch die Polizeiorgane erzwungene Erscheinen vor einer Behörde, insbesondere Untersuchungsbehörde, zu verstehen. Dazu ausführlich: Willfratt S.28 ff., Battaglia S.57 ff.

2 hinten S. 108 ff.

3 Für ZH: §157 StPO, nach Abs.2 dieser Bestimmung ist der Aufenthalt in einem Irrenhaus dem Untersuchungsverhaft gleichgestellt. Für GR: Art.93, dazu Battaglia S.104 ff.; vgl. auch Willfratt S.80, Vogt S.68, 91

## § 6 DIE REFORM DES HAFTRECHTS

Alternativen zur Untersuchungshaft gab es in der Schweiz seit je her. Sie beschränkten sich aber hauptsächlich auf die Freilassung gegen Kautio<sup>(1)</sup>. Daneben gab es aber auch schon andere Ersatzmassnahmen für die Untersuchungshaft. So z.B. sah das alte Thurgauer Strafprozessrecht von 1867 "die Beschlagnahme der Heimatschriften des Angeklagten sowie Eingrenzung dessen in der Gemeinde des Wohnortes" vor<sup>(2)</sup>. Eine echte Bedeutung erlangte jedoch keines der Freilassungsinstitute. Nach heute noch anzutreffender Auffassung sollte die Untersuchungshaft als verdientes Uebel oder als Strafe jeden gleichermassen treffen. Insbesondere war die Möglichkeit der Freilassung gegen Kautio verpönt<sup>(3)</sup>, und sie vermochte bis in die heutige Zeit im hiesigen Recht nur eine Nebenrolle einzunehmen. Dass die Kautio - abgesehen vom Kanton Genf - nie heimisch geworden ist, liegt in erster Linie daran, dass sie als unsozial und ungerecht empfunden wird, weil sie die Reichen bevorzuge. Denn, so wird argumentiert, nur wer Eigentum oder das Vertrauen vermögender Dritter geniesse, könne sich von der Haft befreien<sup>(4)</sup>.

Dieser Einwand ist zwar nicht gänzlich von der Hand zu weisen, er stellt jedoch irrigerweise das Gleichheits- über das Freiheitsprinzip. Ebenso ungerecht wäre es nämlich, wegen der Not des einen dem anderen einen gesetz-

---

1 siehe Uebersicht Melliger ZStR 9, S.177 ff., Wäckerling S.67 ff.

2 alt TG §22 Abs.3

3 Melliger a.a.O.

4 Diese Auffassung vertritt hauptsächlich Melliger S.182

lichen Vorzug zu versagen<sup>(1)</sup>. Ein gewisser Ausgleich kann ausserdem durch Anpassung der Höhe der Sicherheitsleistung an die sozialen Verhältnisse eines minderbemittelten Angeschuldigten und durch vermehrten Gebrauch anderer Ersatzmassnahmen erfolgen.

Zur Zeit zeichnet sich in der schweizerischen Gesetzgebung eine unverkennbare Tendenz zur vermehrten Anwendung von Ersatzmassnahmen ab. Das starre Recht der Untersuchungshaft soll durch mildere Zwangsmittel aufgelockert und damit dem Verhältnismässigkeitsgedanken vermehrt Beachtung geschenkt werden. Hauptsächlich für jene Gesetze, die bis anhin nur die sogenannten klassischen Haftgründe kannten und der Anwendungsbe- reich der Ersatzmassnahmen damit praktisch auf die Ab- wendung der Fluchtgefahr reduziert war, ergibt sich beim Hinzutreten der Wiederholungsgefahr ein wesent- lich breiteres Feld für Haftsurrogate. In der Erschei- nungsform der auf die Wiederholungsgefahr zugeschnitte- nen Ersatzmassnahmen lässt sich ein gewisser Vergleich zum Massnahmerecht der Art.43 und 44 StGB durchaus an- stellen.

Seit dem Jahre 1970 sind die Strafprozessordnungen der Kantone Solothurn (7.6.1970), Thurgau (30.6.1970), Ob- walden (9.3.1973), Schwyz (28.8.1974), Nidwalden (3.7. 1976), Genf (29.9.1977) und Appenzell A.Rh.(30.4.1978) total revidiert worden. Weitere Prozessgesetze wurden in wesentlichen Punkten neugefasst<sup>(2)</sup>. Namentlich in

---

1 Peters S.361, Tiedemann S.373/374, Meyer Markus S.178

2 z.B. AG (24.1.1977), BE (6.11.1973), LU (14.5.1974/30.3.1971)

Solothurn<sup>(1)</sup>, Thurgau<sup>(2)</sup>, Nidwalden<sup>(3)</sup> und Genf<sup>(4)</sup> hat das Haftrecht zum Teil tiefgreifende Änderungen erfahren, und der Anwendungsbereich der Ersatzmassnahmen ist erweitert worden. Neben der Sicherheitsleistung zählen alle diese Gesetze nun ausdrücklich Aufenthaltsbeschränkungen, Meldepflichten und die Schriftensperre auf. In Genf ist sogar von einem ärztlichen Behandlungsgebot die Rede. Auch bei der künftigen zürcherischen Strafprozessrevision ist mit ähnlichen Neuerungen zu rechnen. Eine gleiche Entwicklung lässt sich auch im nachbarlichen Ausland feststellen. Es rechtfertigt sich daher, an dieser Stelle auch kurz auf diese einzutreten.

In der Bundesrepublik Deutschland wurde im Jahre 1964 mit dem Gesetz zur Abänderung der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes<sup>(5)</sup> ein grosser Schritt in Richtung Ersatzmassnahmen unternommen. Kannte das frühere Gesetz in §117 StPO nur eine Freilassung gegen Sicherheitsleistung bei Fluchtgefahr, so sind heute in §116 StPO eine ganze Anzahl von Massnahmen vorgesehen, um den Vollzug eines Haftbefehls

---

1 §§51 bis 53 StPO

2 §§124 bis 126 StPO

3 §§60, 61 StPO

4 Art.155 bis 157 CPP

5 abgekürzt StPAG vom 19.12.1964

auszusetzen<sup>(1)</sup>.

Die Untersuchungshaft darf auch in Oesterreich nach der Strafprozessordnung 1975 (Reformentwurf 1970) "nicht verhängt oder aufrechterhalten werden, wenn die Haftzwecke ..... durch Anwendung eines oder mehrerer gelinderer Mittel erreicht werden können" (§180 Abs.4 StPO). Solche Mittel sind erschöpfend aufgezählt<sup>(2)</sup> und als echte Haftsurrogate nach Wegfall der Haftgründe nicht mehr als blosse Sicherungsmittel anwendbar, wie das früher nach altem Recht üblich war<sup>(3)</sup>.

Nach älterem französischem Recht konnte die Freilassung aus der Untersuchungshaft nur von der Kautionsleistung abhängig gemacht werden, es sei denn, der Angeschuldigte nahm Wohnsitz am Ort der Voruntersuchung oder des urteilenden Gerichtes (alt Art.144 Abs.1 CPP). Das revidierte Strafprozessgesetz vom 17.Juli 1970 sorgt nun durch eine Fülle von Ersatzmassnahmen unter der Be-

---

1 §116 Abs.1 sieht die Aussetzungsmöglichkeiten bei Fluchtgefahr vor (Meldepflicht, Aufenthaltsgebot, Hausarrest, Sicherheitsleistung)

§116 Abs.2 bei Verdunkelungsgefahr (Kontaktverbot)

§116 Abs.2 bei Wiederholungsgefahr (bestimmte Anweisungen)

vgl. dazu ausführlicher Bericht: Schmidt Gerhard S.52 ff.

2 nach §180 Abs.5 kommen in Frage:

Ziff.1 das Gelöbnis, nicht zu flüchten

Ziff.2 das Gelöbnis, die Untersuchung nicht zu vereiteln

Ziff.3 Weisungen über Aufenthalte, Kontakte, Arbeit, Suchtmittel

Ziff.4 Meldepflicht

Ziff.5 Abnahme von Reisepapieren

Ziff.6 Abnahme von Führer- und Fahrzeugpapieren

Ziff.7 Sicherheitsleistung

3 dazu ausführlich Moos S.458 ff., S.473

zeichnung "contrôle judiciaire" für eine elastische Handhabung des Haftrechts (Art.138 CPP)<sup>(1)</sup>. Darnach können solche Massnahmen auch jederzeit je nach Bedarf modifiziert werden (Art.139 Abs.2 CPP).

---

1 Art.138 CPP sieht folgende Massnahmen vor:

- Ziff.1 Einhalten von Gebietsgrenzen
  - Ziff.2 Wohnsitz und Aufenthaltsgebot
  - Ziff.3 Mitteilungspflicht bei Ortsveränderung oder Gebietsüberschreitung
  - Ziff.4 Meldepflicht bei Behörden
  - Ziff.5 Erscheinungsverpflichtung vor Behörden und Erduldung von Kontrollmassnahmen
  - Ziff.6 Schriftensperre
  - Ziff.7 Verbot der Fahrzeugführung
  - Ziff.8 Kontaktverbot
  - Ziff.9 Verpflichtung zu ärztlicher Behandlung
  - Ziff.10 Sicherheitsleistung
  - Ziff.11 Berufsverbot
- vgl. dazu ausführlich Sessar S.211 ff.

### 3. Kapitel

#### DIE ERSATZMASSNAHMEN IM SPEZIELLEN

---

##### 1. Abschnitt

Ersatzmassnahmen durch Androhung wirtschaftlicher Nachteile

#### § 7 DIE SICHERHEITSLEISTUNG (Kautio)

##### I. Begriff und Inhalt

Die Haftentlassungskautio stellt wohl die älteste und meistbekannte Form aller Ersatzmassnahmen für die Untersuchungshaft dar. Man begegnet diesem Institut bereits im römischen<sup>(1)</sup> und alten deutschen Recht. Der Verhaftete oder zu Verhaftende verspricht, sich dem Strafverfahren jederzeit zu stellen, und zur Bekräftigung dieses Versprechens leistet er (oder eine Drittperson) eine wirtschaftliche Sicherheit. Diese verfällt dem strafanspruchsberechtigten Staate, wenn sich der Angeschuldigte dem Zugriff der Strafbehörden entzieht. Der Angeschuldigte soll also durch die drohende finanzielle Einbusse in seiner Bewegungsfreiheit gehemmt werden. Mit anderen Worten: Man tauscht die gewöhnlich aus der Haft gewonnene Verfahrensgarantie gegen eine solche aus Androhung wirtschaftlicher Nachteile<sup>(3)</sup>.

---

1 Ulpian D 48, 3, 1

2 Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren 1845, I/449, 474

3 Logoz ZStR 40, S.18

Die Kautions soll aber nicht nur die ordentliche Durchführung des Strafverfahrens gewährleisten, sondern darüber hinaus, je nach den Umständen, den Urteilsvollzug, d.h. die Strafverbüßung und die Nebenfolgen des Urteils (Kosten, Busse, Entschädigung) sichern. Hierbei sind die Ansichten über das gegenseitige Verhältnis der beiden Zweckbestimmungen, vor allem hinsichtlich der Nebenfolgen des Urteils, nicht immer einheitlich. Zwar scheint die Auffassung, dass letzterer Zweck nur akzessorischer Natur sei, in der hiesigen Gesetzgebung vorherrschend. Dieser grundsätzlich richtige Gedanke wird jedoch nicht konsequent verfolgt, worauf an späterer Stelle noch näher einzugehen sein wird<sup>(1)</sup>. Betrachtet man nämlich die Sicherheitsleistung als reines Haftsurrogat und somit losgelöst von den Nebenfolgen des Verfahrens, kann sich hinsichtlich der Höhe der zu leistenden Sicherheit, Beendigung der Massnahme und Umfang der Rückerstattung ein gänzlich anderes Bild ergeben, als wenn zum vorneherein allfällige Bussen, Kosten und Schadenersatzansprüche mitberücksichtigt werden.

In der Mehrzahl der schweizerischen Prozessgesetze ist die Freilassung gegen Sicherheit ausdrücklich auf den Haftgrund der Fluchtgefahr beschränkt<sup>(2)</sup>, und auch im bundesdeutschen<sup>(3)</sup> und österreichischen<sup>(4)</sup> Recht ist sie nur bei Fluchtgefahr vorgesehen. Diese Einschränkung im

---

1 hinten S.59 ff.

über Wesen und Inhalt der Sicherheitsleistung aus früherer Sicht ausführlich Moser S.416 ff.

2 z.B. AG §78, BS §58 Abs.1, SO §51 Abs.1, TG §124, ZH §78

3 §116 Abs.1 StPO

4 §180 Abs.5 Ziff.7, §190 StPO

Anwendungsbereich der Sicherheitsleistung entspricht durchaus der vorherrschenden Lehre<sup>(1)</sup>. Sie wird bezüglich anderer Haftgründe sogar als "mit deren Natur im Widerspruch stehend"<sup>(2)</sup> angesehen. Immerhin wird von einigen Autoren nicht ausgeschlossen, dass die Kautionsleistung auch im Falle der Wiederholungsgefahr nicht ausgeschlossen sei<sup>(3)</sup>. Im Rahmen dieses Abschnitts wird jedoch ausschliesslich von der Sicherheitsleistung zur Abwendung von Fluchtgefahr die Rede sein.

Die Entgegennahme einer Sicherheit begründet allgemein keinen Rechtsanspruch, endgültig, d.h. bis zum Antritt einer evt. Freiheitsstrafe, auf freiem Fuss belassen zu werden. Zumindest bei Aenderung der Verhältnisse kann der Freigelassene wieder in Haft genommen werden<sup>(4)</sup>. Eine andere Frage ist es, ob die Kautionsleistung auch gegen den Willen des Betroffenen verfügt werden kann. Aufgrund der Umstände, die eine Zwangsvollstreckung auf Sicherheitsleistung mit sich bringen würde, muss man wohl zur Verneinung gelangen. Wer jedoch ein zumutbares Entlassungsangebot ausschlägt, verwirkt damit seinen Anspruch auf Freilassung<sup>(5)</sup>.

---

1 Dünnebier §116 N.5, Fäh S.43, Schmidt E. §116 N.11, Waiblinger Art.129 N.1 u.a.m.

2 Moos S.465 u. dortige Verweise

3 Trechsel S.370 Anm.1558, Sicherheitsleistung käme allenfalls in Form einer Friedensbürgschaft in Betracht; s.hinten S.82 ff. dazu auch Moos S.465 Anm.579 u. dortiger Verweis

4 Sträuli §78 N.3, Waiblinger Art.129 N.3; vorne S.38 ff.

5 Trechsel a.a.O.

## II. Form und Arten

Währenddem in den schweizerischen Prozessgesetzen mehrheitlich von der Freilassung gegen Sicherheit oder Kaution gesprochen wird, enthalten bei weitem nicht alle diese Gesetze Hinweise über die nähere Ausgestaltung der Sicherheitsleistung<sup>(1)</sup>. In Freiburg z.B. ist nur von "Bedingungen" die Rede, unter denen eine Freilassung erfolgen kann<sup>(2)</sup>.

Zunächst ist einmal festzustellen, dass die Sicherheit eine wirtschaftliche ist, dergestalt, dass sie einen psychischen Zwang auf den Angeschuldigten auszuüben vermag, um diesen zum erwünschten Prozessverhalten anzuhalten. Worin sie im einzelnen besteht, soll sich aus ihrer Zweckbestimmung ergeben. Es wird nicht ausgeschlossen, dass sie auch von dritter Seite zur Verfügung gestellt werden kann. Mancherorts ist die Sicherheitsleistung sogar in Form einer sogenannten Bürgschaft ausdrücklich vorgesehen<sup>(3)</sup>. Eine solche Bürgschaft beinhaltet ein bedingtes Zahlungsversprechen eines Dritten gegenüber dem Staat für unloyales Prozessverhalten des Angeschuldigten. Der Bürge steht für den letzteren ein, er gibt für ihn ein Versprechen ab. Bürge ist demzufolge nicht schon derjenige, welcher dem Angeschuldigten Vermögensstücke überlässt, die dieser dann als Sicherheit hinterlegt. Es ist nämlich nicht allein die vom Dritten be-

---

1 BS §58 Abs.1 spricht von einer sog. "Realkaution"

2 FR Art.26 Ziff.3, ähnlich LU §88

3 z.B. AG §79 Abs.1, BE Art.130 Abs.1, BL §27 Abs.1 (nur "ausnahmsweise"), SH Art.106 Abs.2, ZH §80 ("Bürg- und Selbstzahlerschaft habhafter Personen"). Der Begriff der Bürgschaft ist hier jedoch nicht in zivilrechtlichem Sinne zu verstehen; s.hinten S.55 ff.

stellte Sicherheit selbst oder deren Höhe, welche das Wesen der Bürgschaft ausmacht, deren Wert liegt vielmehr auch in der moralischen Verpflichtung des Angeeschuldigten, den Bürgen in seinem Vertrauen in ihn nicht zu enttäuschen.

Praktisch gesehen besteht die Sicherheitsleistung in erster Linie in Bargeld, welches in Form einer gerichtlichen Hinterlegung geleistet wird<sup>(1)</sup>. Die Sicherheit kann daneben aber auch in Wertpapieren, Pfandbestellungen oder in einer hinreichenden Bankgarantie bestehen<sup>(2)</sup>. Der unbestimmte Rechtsbegriff "Wertgegenstand"<sup>(3)</sup> lässt hier den erforderlichen Spielraum. Zu beachten ist ferner, dass es sich um möglichst wertbeständige und leicht verwertbare Objekte handeln soll. Mit Vorteil soll dabei die Höhe der in Form eines Pfandes oder in Wertpapieren etc. erbrachten Sicherheit ziffernmässig auf einen bestimmten Betrag festgesetzt werden (vgl. AG §79 Abs.2 StPO).

---

1 so ausdrücklich BE Art.130 Abs.2

2 BE Art.130 Abs.1, dazu Waiblinger Art.130 N.1;  
GE Art.156 Abs.3

3 AG §79 Abs.1, GR Art.86 Abs.2

### III. Die Rechtsnatur

#### 1. Die Vermögensleistung des Angeschuldigten

Was die Rechtsnatur der Sicherheitsleistung anbelangt, so stehen sich grundsätzlich zwei verschiedene Lehrmeinungen gegenüber: mehrheitlich wird die Auffassung vertreten, das gesamte Rechtssystem der Haftverschonung gegen Kautionsleistung sei ausschliesslich dem öffentlichen Recht unterstellt<sup>(1)</sup>, währenddem auf der anderen Seite davon ausgegangen wird, dass grundsätzlich immer die Normen des Privatrechts anzuwenden seien, wo das öffentliche Recht nicht ausdrücklich oder stillschweigend davon abweiche, was im Bereiche der Sicherheitsleistung nur bedingt der Fall sei<sup>(2)</sup>.

Die Öffentlich-rechtliche Deutung ist nach meinem Dafürhalten die richtige. Die Umstände, welche zur Freilassung führen, werden nämlich allein durch obrigkeitliche Verfügung bestimmt, indem anhand bestimmter Kriterien geprüft wird, ob sich der Angeschuldigte trotz Bestehen eines Haftgrundes gegen Bestellung einer Sicherheit davon abhalten lassen werde, sich dem Verfahren zu entziehen. Dabei ist besonders hervorzuheben, dass die Pflicht des Angeschuldigten, sich dem Verfahren zu unterwerfen, schon immer bestand und nicht etwa erst bei

---

1 So Waiblinger Art.130 N.1, Dünnebier §116a N.2, Meyer Markus S.174/175, Sträuli §80 N.1 (allerdings mit einer gewissen Einschränkung)

2 Es handelt sich hier vor allem um die frühere Rechtsauffassung, die heute überholt ist. Bedingt wird sie noch von Vogt S.78/79 vertreten.  
Anzuwenden wären freilich nicht in erster Linie die Regeln über die Bürgschaft, sondern diejenigen des Garantievertrages.

Bestellung der Sicherheit rechtsgeschäftlich begründet wird<sup>(1)</sup>. Auch die Höhe der Sicherheit<sup>(2)</sup> wird ausschliesslich nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten bestimmt, dasselbe gilt für den Verfall<sup>(3)</sup> und das Freiwerden<sup>(4)</sup> der Sicherheit.

Allein aus dem Antrag oder der Zustimmung des Betroffenen, eine Sicherheitsleistung erbringen zu wollen, kann nicht auf einen Konsens über die nähere Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem Staat geschlossen werden, wie das nach privatrechtlichen Grundsätzen verlangt werden müsste<sup>(5)</sup>. Im Gegenteil hat der Angeschuldigte keinerlei Einfluss auf die Modalitäten der Freilassungsverfügung. Er hat sich ihnen nur zu unterziehen. Aus diesen Ueberlegungen ergibt sich, dass die Uebertragung der Eigentumsrechte an den beim Staat hinterlegten

---

1 Bei der gegenteiligen Auffassung wäre davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte privatrechtlich (also vertraglich) verpflichtet, einen bestimmten Geldbetrag zu bezahlen, wenn er sich dem Strafverfahren entzieht und dass er diese Leistung dem Staate gegenüber sicherstellt.

2 hinten S. 59 ff.

3 hinten S. 67 ff.

4 hinten S. 76 ff.

5 Vogt hält dafür, dass die Sicherheitsleistung in zwei Teile, nämlich einerseits in die Begründung einer bedingt öffentlich-rechtlichen Forderung gegen den Angeschuldigten und andererseits in deren privatrechtlichen Sicherung durch Barkaution zerfalle. Eine solche Interpretation scheint mir gesucht und wenig durchsichtig.

Wertgegenständen nach eigenem Recht erfolgt<sup>(1)</sup>. Somit ist auch der Rückgabeanspruch des Leistenden lediglich prozessrechtlich begründet.

## 2. Die Bürgschaft

Auch das Wesen der Bürgschaft ist in diesem Zusammenhang öffentlich-rechtlich zu verstehen<sup>(2)</sup>, und die mit dem Zivilrecht übereinstimmende Bezeichnung ist zwar nicht nach Sprachgebrauch, doch rechtlich rein zufällig. Bei zivilrechtlicher Deutung ginge der Angeschuldigte nämlich eine Hauptschuld ein, welche er sich durch den Dritten sicherstellen liesse. Wie bereits vorerwähnt, existiert eine solchermassen begründete Schuld gar nicht. Es geht ebenfalls nicht darum, dem Staate oder gar dem Geschädigten einen wirtschaftlichen Vorteil zu sichern<sup>(3)</sup>, sondern der Bürge steht einzig mit seinem Vermögen für seine Ueberzeugung und sein Vertrauen ein, dass sich der Angeschuldigte verpflichtungsgemäss verhalten werde. Weder diese Pflicht noch der bezügliche staatliche Anspruch ist privatrechtlich. Indem der Bürge die Zahlungsverpflichtung auf sich nimmt, macht er sich ge-

---

1 Der Staat wird also suspensiv bedingt Eigentümer und erwirbt nicht nur ein beschränkt dingliches Recht, wie dies etwa beim Faustpfand der Fall wäre.

Bei der privatrechtlichen Auffassung würde die Rechtübertragung erst durch den Verfallsentscheid herbeigeführt.  
vgl. Sträuli §81 N.2

2 vgl. Waiblinger a.a.O., Dünnebier a.a.O., Sträuli §80 N.1, Meyer Markus a.a.O., Peters S.361

3 hinten S. 59 ff.

wissermassen selbst zu einem am Verfahren Beteiligten<sup>(1)</sup>. Dabei haftet er jedoch nicht persönlich, sondern nur im Umfang der sichergestellten Werte<sup>(2)</sup>.

Wie bei der vom Angeschuldigten persönlich geleisteten Sicherheit überträgt der Bürge dem Staate Bargeld, Wertchriften oder Wertgegenstände etc. zu eigenem Recht, und sein Schuldversprechen wird nach den staatlichen Prozessregeln als fällig erklärt<sup>(3)</sup>. Desgleichen ist sein Rückgabebanspruch an den hinterlegten Sachwerten prozessrechtlicher Natur.

### 3. Das Rechtsverhältnis Angeschuldigter - Bürge

Die Frage nach der Ausgestaltung des internen Schuldverhältnisses zwischen dem Angeschuldigten und dem zahlenden Bürgen stellt sich zumindest dann, wenn der Bürge sich durch unloyales Prozessverhalten des Angeschuldigten getäuscht sieht und sich im Umfange seiner verlorenen Vermögenswerte an ihm schadlos halten will. Dort, wo die gegenseitigen Rechtsbeziehungen im Prozessrecht selbst Ausdruck finden<sup>(4)</sup>, ergeben sich diesbezüglich

---

1 Waiblinger a.a.O.

2 hinten S. 71

3 hinten S. 67 ff.

4 BE Art. 130 Abs. 1 letzter Satz: "Mehrere Bürgen haften solidarisch unter sich und mit dem Angeschuldigten", d.h. der Angeschuldigte ist also immer solidarisch Mitverpflichteter, und er haftet somit persönlich für den sichergestellten Betrag; vgl. Waiblinger Art. 130 N.1; über das Rückgriffsrecht s. auch hinten S. 75/76

keine Schwierigkeiten; der Bürge wird sich auf seinen aus dem öffentlichen Recht fliessenden Anspruch berufen können.

Bei Fehlen einer solchen öffentlich-rechtlichen Vorschrift wird man ohne weiteres auf ein privatrechtliches Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Beschuldigten schliessen können. In der Regel dürfte die Bürgschaft im vorliegenden Sinne überhaupt erst zustandekommen, nachdem der Beschuldigte den Dritten zur Uebernahme einer solchen Verpflichtung bewogen hat. Ist ihm dies gelungen, so liegt der Bürgschaft ein Auftragsverhältnis im Sinne von Art.394 ff.OR zugrunde, und die gegenseitigen Rechtsbeziehungen lassen sich hieraus ableiten. Denkbar ist auch, dass sich der Bürge dem Beschuldigten anbietet und ohne speziellen Auftrag die Bürgschaftsverpflichtung übernimmt. In einem solchen Fall ergäbe sich eine Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne von Art.419 ff. OR.

#### IV. Höhe der Sicherheitsleistung

##### 1. Bei Selbstzahlerschaft

Die Festsetzung der Höhe der zu leistenden Kautions bietet die augenfälligsten Schwierigkeiten und ist auch am meisten umstritten. Nach der weithin geübten Praxis kommt es dabei regelmässig auf die Schwere der Tat, das Vermögen und den Schaden an, und nicht zuletzt spielen auch die Kostenfolgen des Verfahrens eine wichtige Rolle.

Die kantonalen Vorschriften sind diesbezüglich in der

Regel eher dürftig und lassen dem richterlichen Ermessen den grössten Spielraum. Eine eingehendere Regelung ist demgegenüber in der zürcherischen Strafprozessordnung zu finden (§79 StPO)<sup>(1)</sup>, wonach hier ganz besonders auf die Beschaffenheit des Einzelfalles Rücksicht zu nehmen ist. Der Betrag soll einerseits mit der zu erwartenden Strafe, den voraussichtlichen Prozesskosten und der in Aussicht stehenden Schadenersatzverpflichtung in Relation gebracht und andererseits nach den Vermögensverhältnissen des Angeeschuldigten bemessen werden<sup>(2)</sup>. Einige Prozessordnungen richten sich lediglich nach der Schwere der Anschuldigung und dem Vermögen des Beschuldigten<sup>(3)</sup>, andere wiederum enthalten allgemeine Ermessensklauseln, wie "nach den besonderen Verhältnissen" (GR Art.86) oder "nach Anhörung des Angeeschuldigten" (BE Art.130 Abs.3); nicht wenige kennen überhaupt keine besonderen Kriterien<sup>(4)</sup>.

Neben dem Grundgedanken, durch die Entgegennahme der Sicherheitsleistung das loyale Prozessverhalten eines Angeeschuldigten sicherzustellen, wird also bei Bemessung der Kautionshöhe vielerorts massgeblich auf eine allfällige Schadensdeckung und auf die übrigen Kostenfolgen des Verfahrens abgestellt<sup>(5)</sup>. Aber auch bei

---

1 Logoz ZStR40, S.23, hält die zürcherische Regelung für die beste

2 ähnliche Regelung z.B. in AR Art.112 Abs.2, TI Art.39 Abs.2

3 AG §79, GL Art.55, SG Art.101, SO §51

4 BL, BS FR, LU, NW, OW, SZ, TG, UR, VS, ZG

5 Waiblinger Art.130 N.3

jenen Gesetzesbestimmungen, welche für die Höhe der Kautions keine solchen Kriterien nennen, jedoch für deren Verwendbarkeit nach Verfall gewisse Prioritäten setzen, ist nicht von der Hand zu weisen, dass die genannten Nebenfolgen bei der Festsetzung der Sicherheit eben doch nicht ausser acht gelassen werden<sup>(1)</sup>. Diese Rechtsanwendung in der Praxis steht allerdings im Widerspruch zu der herrschenden Lehrmeinung, indem nach dieser, der eigentlichen Zweckbestimmung der Sicherheitsleistung als Haftsurrogat folgend, nur das Interesse des Freizulassenden an der Flucht und dasjenige an der Erhaltung der Kautions gegeneinander abzuwägen ist. Das bedeutet, dass die Sicherheit so zu bemessen ist, dass der Beschuldigte lieber das Verfahren und die Strafe als den Verlust seiner Vermögenswerte hinnehmen wird<sup>(2)</sup>. Dabei auch die mutmasslichen Prozesskosten und Schadenersatzforderungen zu berücksichtigen, verstosse gegen das Prinzip der Sicherheitsleistung. Denn bei dieser gehe es nicht um die Sicherung von Forderungen des Staates oder der Geschädigten<sup>(3)</sup>, sondern darum, ob trotz Vorliegen der Haftvoraussetzungen von einem Haftvollzug Umgang genommen werden könne. Eine Berücksichtigung der vermögensrechtlichen Ansprüche führe letztlich dazu, dass mit der Untersuchungshaft - bzw. mit der anstelle dieser angeordneten Sicherheitsleistung - Zwecke verfolgt würden, die mit dem Wesen der Untersuchungshaft nicht

---

1 so z.B. BL §28, GE Art.163, NW §60, VS Art.81; hinten S. 67 ff.

2 Dürnebier §116a N.3, Waiblinger a.a.O.

3 Schubarth, S.135/136, spricht von einem rechtsstaatlich unhaltbaren Fiskaldenken; Sträuli §78 N.1, Giezendanner S.33, Meyer Markus S.175

vereinbar seien<sup>(1)</sup>. Aus vorerwähnten Ueberlegungen gehe es auch nicht an, generell auf die Schwere des Deliktes abzustellen. Dies führe dazu, dass einem Vermögenlosen das Institut der Kautions praktisch versagt bleibe. Bei einem solchen müsse die Sicherheit eben so niedrig angesetzt werden, dass sie auch von ihm aufgebracht werden könne<sup>(2)</sup>.

Dieser vorherrschenden Lehre hat sich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte angeschlossen, indem er entschieden hat, die Höhe der von einem Häftling zu stellenden Sicherheit ausschliesslich im Verhältnis zu der Höhe des ihm angelasteten Schadens zu bestimmen, scheine mit Art.5 Ziff.3 EMRK nicht vereinbar. Mit der in dieser Vorschrift vorgesehenen Sicherheit solle nicht die Wiedergutmachung des Schadens, sondern das Erscheinen des Angeklagten vor Gericht sichergestellt werden. Ihre Höhe sei also vornehmlich in Beziehung zu dem Betroffenen festzusetzen, seinen Mitteln, seinem Verhältnis zu den Personen, die Sicherheit leisten wollen, mit anderen Worten im Hinblick auf das Vertrauen darauf, dass die Aussicht auf den Verlust der Kautionssumme oder auf eine Inanspruchnahme der Sicherheiten bei Nichterscheinen vor Gericht ein ausreichendes Gegenge-

---

1 Dazu Meyer Markus S.177: es ergäbe sich ein Widerspruch zu Art.59 BV (Schuldverhaft); Niederer S.23, Logoz ZStR 40, S.22

2 Dünnebier a.a.O.

In diesem Zusammenhang wird immer wieder auf das sog. "Reichenprivileg" verwiesen, welches gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit verstosse. Vorne S.45

wicht abgibt, um jede Fluchtneigung fernzuhalten<sup>(1)</sup>. So konsequent der Gedanke der Sicherheitsleistung als echtes Haftsurrogat in der Lehre verfolgt wird und so ausgewogen die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes auch erscheinen mag, ergeben sich in der praktischen Durchführung erhebliche Schwierigkeiten für denjenigen, der die Sicherheitsleistung festsetzt. Denn er trägt das volle Risiko. Für den Untersuchungsbeamten, der den Entscheid über eine allfällige Freilassung bereits bei der ersten Kontaktnahme mit dem zu Verhaftenden oder schon nach relativ kurzer Haftdauer treffen soll, stellen sich praktisch unlösbare Probleme. Wie soll er sich über die persönlichen Verhältnisse des Betreffenden - nach denen er sich ja in erster Linie richten soll - ein Bild machen? Welche Mittel stehen ihm zur Verfügung? Wie erfasst er die Fluchtneigung, namentlich bei einem Ausländer? Wie soll er abklären, woher die angebotene Fluchtkaution überhaupt stammt und ob sie wirklich ein Gegengewicht zur Haft darstellt? Kann er sich über die Personen, die eine Kaution stellen, informieren? Ich meine, diese praktischen Fragen sind damit nicht gelöst und verdienen besondere Beachtung.

Zu denken geben auch die bekannten Auswüchse, welche aus dem Institut der Haftverschonung gegen Kautionsleistung hervorgegangen sind. Wie stellt man sich zu der in den

---

1 zitiert nach Golsong S.74 (Fall Neumeister). Diese Entscheidung des EMR korrigierte die österreichische Kautionsregelung dahingehend, dass auch bei schweren Tatfolgen schliesslich eine Enthaftung stattfinden soll, da sich die Fluchtgefahr mit fortschreitender Haftdauer zunehmend verringere (vgl. auch Moos S.467).

Trechsel S.264: dem Verhafteten wird nach Art.5 Ziff.3 EMRK implizite ein Recht auf Entlassung gewährt, und die Konventionsorgane prüfen, ob die angebotene Sicherheit die Fluchtgefahr aufzuwiegen vermag.

USA entwickelten Abart, bei welcher die Sicherheit durch private Anstalten (ähnlich wie Kreditinstitute) geleistet wird und der Beschuldigte nur noch einen Bruchteil der Kaution in bar aufbringen muss<sup>(1)</sup>? Wie verhält es sich mit der Entwicklung im Kanton Genf, wo die obligatorisch angewandte Freilassung gegen Sicherheit trotz bestehender Kollusionsgefahr (mise en liberté provisoire) dazu geführt hat, die Kautionssumme bewusst jenseits der Zahlungsmöglichkeiten des Verhafteten anzusetzen<sup>(2)</sup>?

Angesichts dieser Fragen und Unzulänglichkeiten in der praktischen Anwendung der Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung ist es nicht verwunderlich, dass dieser Institution hierzulande vielerorts mit grossem Misstrauen begegnet wird<sup>(3)</sup>. Tatsächlich erlangte diese Art der Haftverschonung - abgesehen vom Kanton Genf - in der Schweiz nie eine grosse Bedeutung und wird am ehesten noch dort angewandt, wo ohnehin Zweifel an der Schuld des Verhafteten bestehen und man, um das Haftrisiko gewissermassen einzuschränken und doch nicht ohne ein Pfand die Freilassung anzuordnen, sich die Sicherheitsleistung zunutze macht. Dass man sich in solchen Fällen bei der Festsetzung der Höhe der Sicherheit auch möglichst objektiver Kriterien bedient, wie die Schwere der Anschuldigung oder das Ausmass des Schadens, erscheint mir zumindest aus der Sicht des Grundsatzes der Rechtssicherheit durchaus legitim. Nicht vergessen werden darf in diesem Zusammenhang auch, dass die Höhe der Wiedergutmachung - auch die zivilrechtliche - die Flucht-

---

1 Schubarth S.135 und dortiger Verweis

2 Krümpelmann S.643

3 siehe vorne S. 32/33 und dortige Verweise

gefahr erhöht, denn der Fluchtverdächtige wird bestrebt sein, sich sowohl den straf- als auch zivilrechtlichen Folgen zu entziehen. Es versteht sich aber von selbst, dass die Höhe der Sicherheit oder gar Freilassung gegen Sicherheit selbst nicht nur den Vermögensinteressen des Staates oder des Geschädigten dienen soll. Es entspricht auch nicht dem Sinne der Sicherheitsleistung, dem Beschuldigten dadurch die Mittel zur Flucht zu nehmen<sup>(1)</sup>.

Aus den gemachten Erwägungen über die Höhe der festzusetzenden Kautions ergibt sich auch, dass eine Aenderung der persönlichen, namentlich finanziellen Verhältnisse des Freigelassenen zu einer Ueberprüfung und Anpassung der Sicherheitsleistung<sup>(2)</sup> führen muss. Desgleichen können Wertschwankungen einer hinterlegten Sache hiezu Anlass geben. Auch der Tod eines Bürgen wird zwangsweise zu einer Neuregelung Anlass geben, was in den meisten Fällen zu einer Verhaftung des Angeschuldigten führen wird.

## 2. Bei Bürgschaft

Mehrere kantonale Gesetzgebungen sehen die Sicherheitsleistung in Form einer Bürgschaft ausdrücklich vor<sup>(3)</sup>, bei anderen wird davon ausgegangen werden dürfen, dass sie stillschweigend akzeptiert wird<sup>(4)</sup>. Die Bürgschaft

---

1 so auch Meyer Markus S.176 Anm. 378

2 Schmidt §117 N.5

3 AG §79, BE Art.130, BL §27, BS §58, SH Art.106, ZH §80

4 Die Entgegennahme einer Bürgschaft wird nirgends ausdrücklich ausgeschlossen.

besteht in der Regel darin, dass der Dritte Geld oder Wertpapiere etc. entweder direkt beim Gericht oder bei der Untersuchungsbehörde hinterlegt, oder dass eine solche Sicherheit bei einer Bank deponiert wird und der Bürge den Staat ermächtigt, unter gewissen Voraussetzungen<sup>(1)</sup> die Herausgabe zu verlangen. Dabei ist daran zu erinnern, dass der Begriff der Bürgschaft hier ein anderer ist als der zivilrechtliche<sup>(2)</sup>.

Ueber die Bemessung der Höhe dieser Form von Sicherheitsleistung kann auf die bereits genannten Grundsätze verwiesen werden. Der Entscheid darüber wird jedoch durch das Hinzutreten einer Drittperson wesentlich kompliziert, indem nun in der Abklärung der persönlichen Verhältnisse auch auf diese einzugehen ist. Insbesondere wird auf die Beziehung des Beschuldigten zum angebotenen Bürgen zu achten sein, denn eine derartige Sicherheitsleistung ist nur dann praktikabel, wenn angenommen werden darf, dass der Angeschuldigte den Bürgen aus bestimmten Gründen, zum Beispiel durch ein besonderes Treueverhältnis oder eine verwandtschaftliche Bindung, nicht schädigen werde<sup>(3)</sup>. Eine zusätzliche Sicherheit wäre dann gegeben, wenn vom Bürgen erwartet werden kann, dass von ihm eine gewisse Ueberwachung ausgeht und er allfällige Anstalten zur Flucht vereiteln werde.

Es ist in der Praxis allerdings nicht immer einfach, diese Entscheidungsgrundlagen zu sammeln. Gegenüber dem

---

1 hinten S. 67ff.

2 vorne S.55/56

3 Waiblinger Art.130 N.3, Dünnebier §116a N.3, Vogt S.79, Meyer Markus S.176

Dritten, der die Sicherheit anbietet, lassen sich aus dem Gesetz keine speziellen zwangsrechtlichen Befugnisse ableiten, um sich ein klares Bild über dessen finanzielle Verhältnisse zu verschaffen<sup>(1)</sup>. Schwierig gestaltet sich auch die Erforschung der wahren persönlichen Beziehungen des Angeschuldigten zum Bürgen. Diese Unsicherheiten bergen ein besonders schwer kalkulierbares Risiko in sich. Vielfach wird nichts anderes übrig bleiben, als sich auch auf das subjektive Empfinden zu verlassen.

## V. Verfall der Sicherheitsleistung

### 1. Voraussetzungen

Durch den sogenannten "Verfall" verliert der Angeschuldigte seinen Rückforderungsanspruch an der von ihm geleisteten Sicherheit. Der Verfallsentscheid erfolgt völlig unabhängig davon, ob der Angeschuldigte später verurteilt, freigesprochen oder die Untersuchung eingestellt wird<sup>(2)</sup>. Darüber, unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, herrschen in den verschiedenen kantonalen Gesetzgebungen unterschiedliche, oft nicht sehr präzise Vorstellungen. Mancherorts ist lediglich von "Bedingungen" oder "Pflichten" die Rede, die der Angeschuldigte nicht erfüllt<sup>(3)</sup>. Mehrheitlich<sup>(4)</sup> will man

---

1 Durchgreifende Zwangsmittel sind nur gegenüber Angeschuldigten gegeben. Ein allfälliger Bürge könnte jedoch als Zeuge gehört werden.

2 ZR 1937 Nr.163

3 BS §58 Abs.2, GR Art.86 Abs.2, SZ §34 Abs.3

4 AG §80 Abs.1, BE Art.131 Abs.1, ZH §81 Abs.1 usw.

den Verfall eintreten lassen, wenn sich der Angeschuldigte dem Strafverfahren oder der Vollstreckung<sup>(1)</sup> des Urteils<sup>(2)</sup> entzieht, namentlich wenn er flüchtet oder sich verborgen hält und den staatlichen Strafanspruch vereitelt<sup>(3)</sup>. In welcher Verhaltensweise nun eine solche Verfahrensvereitelung zu sehen ist, lässt sich nicht genau umschreiben und wird nur im Einzelfall geprüft werden können. Freilich haben sich in der Praxis diesbezüglich einige Richtlinien entwickelt. So soll der Verfall noch nicht durch blossen Ungehorsam eintreten, z.B. wenn der Angeschuldigte einer an ihn gerichteten Vorladung keine Folge leistet, sofern er sich zumindest dem Zwang einer polizeilichen Vorführung zur Verfügung hält<sup>(4)</sup>. Auch reicht der Versuch, also die erfolglose Willensbetätigung zur Flucht vor dem Verfahren, nicht aus, um den Verfall herbeizuführen<sup>(5)</sup>. Indessen ist der Erfolg bereits als eingetreten zu erachten, wenn der Angeschuldigte nicht erst einem tatsächlichen, sondern schon einem möglich werdenden Zwang nicht zur Verfügung steht<sup>(6)</sup>.

- 
- 1 Unter den Begriff der Vollstreckung fallen neben den Freiheitsstrafen auch die freiheitsentziehenden Massnahmen gemäss Art.42 ff. StGB.
  - 2 Unter Urteil kann nur die eigentliche Erkenntnis, nicht aber die Kostenfolge etc. verstanden werden.
  - 3 ZR 1931 Nr.163
  - 4 Dünnebier §124 N.5; gegenteilige Regelung in SO §51 Abs.3 und NW §60
  - 5 Dünnebier a.a.O.  
Es käme allenfalls eine Neuverhaftung in Frage, siehe S.39
  - 6 Dünnebier a.a.O.

Die einmal für verfallen erklärte Sicherheit bleibt verfallen<sup>(1)</sup>, auch wenn der Angeschuldigte wieder verhaftet werden kann oder er sich gar freiwillig zum Verhaft stellt, denn er hat durch sein Verhalten den ordentlichen Gang des Verfahrens erheblich gestört und die Sicherheit damit endgültig verwirkt. Diese Auffassung lässt sich jedenfalls auch aus jenen Gesetzen entnehmen, die für einen solchen Fall ausdrücklich - und ausschliesslich - eine Befreiung des Bürgen vorsehen, wenn dieser bewirkt, dass der Flüchtige sich innert Frist stellt oder er verhaftet werden kann<sup>(2)</sup>.

Grundsätzlich darf der Verfall der Sicherheitsleistung auch nicht von der Bewährung des zu einer bedingten Freiheitsstrafe Verurteilten während der Probezeit abhängig gemacht werden<sup>(3)</sup>, denn die geleistete Sicherheit bezieht sich nur auf das schwebende Verfahren und haftet nicht für ein künftiges, in dem über den Widerruf des bedingten Strafvollzuges entschieden wird. Derselben darf der Verfall auch nicht jenem Verurteilten angedroht werden, der die ihm auferlegte Busse nicht bezahlt. Bei der Ausfällung einer solchen Busse wird er nämlich auch nicht mehr zwecks Sicherung des Urteilsvollzugs in Haft behalten werden können<sup>(4)</sup>. Konsequenter-

---

1 Dünnebier §124 N.7

2 BE Art.132 Abs.2, BS §58 Abs.2, BL §28 Abs.4, SH Art.109 Abs.2, ZH §81 Abs.2 (die Einschränkung der Haftung des Bürgen geht hier noch weiter, indem dieser nur bis zur Hauptverhandlung haftet).

3 vgl. ZR 1941 Nr.120, ZR 1964 Nr.33; einschränkend für Haftung während der Probezeit bei besonderer Abrede: ZR 1941 Nr.72.

4 Dünnebier §124 N.6

weise haftet die Sicherheitsleistung in diesem Falle auch nicht für die in Haft umgewandelte Busse<sup>(1)</sup>.

## 2. Wirkung

Aus der Rechtsnatur<sup>(2)</sup> der Sicherheitsleistung ergibt sich, dass letztere mit dem Eintritt eines der vorgenannten Verfallsgründe von Rechts wegen (ipso iure) dem Staate<sup>(3)</sup> verfällt, und es bedarf daher keines Formalaktes mehr um den Eigentumswechsel herbeizuführen; die Rechtsübertragung hat schon bei Bestellung der Sicherheit stattgefunden<sup>(4)</sup>. Der formelle Verfallsentscheid hat also nur noch deklaratorische Bedeutung und steht in keinem direkten Zusammenhang mit dem Sachurteil. Durch ihn wird auch über die Realisierung der Vermögenswerte im Einzelfall entschieden, also etwa über den freihändigen Verkauf, die Versteigerung oder die Eintreibung des fällig gewordenen Zahlungsversprechens Dritter<sup>(5)</sup>.

---

1 Hier ist Waiblinger, Art.131 N.1 letzter Absatz, allerdings anderer Meinung

2 vorne S.55 ff.

3 und nicht etwa der Gerichtskasse oder dem Geschädigten. Deshalb werden alle, welche Anspruch auf Deckung aus der Kautionserhebung, im Zeitpunkt, in dem diese als verfallen erklärt wird, Gläubiger des Staates bis auf Höhe des verfallenen Betrages. Im Streit-falle steht dem Ansprecher nur der ordentliche Prozessweg gegen den Fiskus offen.  
Vgl. auch Sträuli §82 N.3, ZR 1952 Nr. 110

4 Waiblinger Art.131 N.3; eine andere Deutung gibt Sträuli in §81 N.2, indem er die Kautionsleistung vorerst nur "verhaftet" sieht und den Eigentumswechsel durch den Formalakt des Entscheides eintreten lässt.

5 Waiblinger a.a.O.

Der Entscheid über den Verfall der Sicherheit wirkt sich sowohl gegenüber dem Angeschuldigten als auch gegenüber dem Bürgen aus, wer auch immer die Sicherheit bestellt hat. Für den zahlungspflichtigen Bürgen heisst das, dass dessen Verpflichtung eine unbedingte wird und sich die Forderung des Staates nun gegen ihn richtet<sup>(1)</sup>. Bestreitet ein Bürge die Gültigkeit der von ihm eingegangenen Verpflichtung oder bestreitet er den Verfall, so ist im Strafverfahren darüber zu befinden<sup>(2)</sup>. Hingegen hat die Eintreibung der dem Staate verfallenen Forderung auf dem ordentlichen Betreibungswege zu geschehen, denn der Staat besitzt gegenüber dem Dritten keine strafprozessrechtlichen Zwangsbefugnisse, wie z.B. die Beschlagnahme etc.

Ein unterschiedliches Bild ergibt sich nach den hiesigen Prozessordnungen, in welchem Umfange eine Sicherheit dem Staate verfällt. Auszugehen ist dabei einmal davon, dass weder der Angeschuldigte noch der Bürge neben der von ihm geleisteten Sicherheit persönlich verpflichtet ist<sup>(3)</sup>. Hieraus folgt, dass nur der tatsächliche Verwertungserlös dem Staate verhaftet bleibt und er somit keine Forderung für die Differenz zwischen dem Erlös und dem effektiven Haftungsumfang geltend machen kann<sup>(4)</sup>. Im gegenteiligen Fall, wenn sich also ein Mehrerlös ergibt, verbleibt dieser je nach der gesetzlichen Regelung entweder gänzlich dem

---

1 bei solidarischer Haftbarkeit auch gegen den Angeschuldigten

2 nicht vor Verwaltungsgericht; Waiblinger a.a.O., Sträuli a.a.O.

3 siehe vorne S.58

4 Waiblinger Art.131 N.2

Staat<sup>(1)</sup>, wird dem Angeschuldigten<sup>(2)</sup> (sofern sich dieser stellt oder eingebracht werden kann) oder auch nur dem Bürgen<sup>(3)</sup> ausgehändigt.

### 3. Die Verwendung der Sicherheit

Die verfallene Sicherheit bzw. ihr Verwertungserlös wird je nach der kantonalen Vorschrift verwendet für die Verfahrenskosten<sup>(4)</sup>, für die Bussen und zur Deckung des dem Geschädigten im Strafverfahren zugesprochenen Schadenersatzes. Die einzelnen Gesetzgebungen unterscheiden sich in diesem Punkte vornehmlich darin, welche Rangfolge sie den genannten Verwendungszwecken zuordnen. In der Regel haftet die Sicherheit in erster Linie für die Kosten und in zweiter für die Busse<sup>(5)</sup>. Augenfällige Unterschiede ergeben sich in der Berücksichtigung des Geschädigten, indem dessen Anspruch mancherorts nicht erwähnt wird<sup>(6)</sup> und

---

1 so in GR Art.86 Abs.3

2 AG §80 Abs.2, BE Art.131 Abs.2, ZH §82 Abs.1, SH Art.111 Abs.1 (eine noch differenziertere Lösung sieht SH Art.111 Abs.2 bei Einstellung des Verfahrens vor, indem ein Ueberschuss immer frei wird).

3 ZH Art.82 Abs.3 (auch wenn sich der Angeschuldigte nicht stellt) vgl. auch Niederer S.23/24 u.dortige Verweise

4 in dieser sind enthalten: die Staatsgebühr, Auslagen (Vorladungs-, Schreib- und Zustellungsgebühren), Untersuchungskosten, Kosten für amtliche Verteidigung.

5 GL Art.51 Abs.2, NW §60 Abs.2, SG Art.102 Abs.2, SH Art.111 Abs.1, umgekehrt in BE Art.131 Abs.2, BL §28 Abs.3

6 BE, GL, SG

in anderen Rechten gar gegenüber der Bussenforderung des Staates eine Vorzugsstellung einnimmt<sup>(1)</sup>.

In einigen Gesetzen findet die Verwendung der Sicherheitsleistung überhaupt keine Erwähnung, und es bleibt offenbar alles dem richterlichen Ermessen überlassen<sup>(2)</sup>.

Diese unterschiedliche Beurteilung der Stellung des Geschädigten verdient eine eingehendere Betrachtung, weil hier die Auffassungen offenbar stark voneinander abweichen<sup>(3)</sup>. Indem nämlich der Geschädigte am Erlös der verfallenen Sicherheitsleistung teilhaben kann, kommt ihm gegenüber anderen Gläubigern, die ihre Forderung auf dem Prozess- oder Betreibungsweg einfordern müssen, eine enorme Besserstellung zu<sup>(4)</sup>. Eine solche ergibt sich bereits schon aus dem Strafverfahren selber, in welchem der Anspruch des Geschädigten mit den staatlichen Zwangsmitteln festgestellt wird. Eine nochmalige Vorzugsstellung genießt der Geschädigte jedoch dann, wenn - wie hier - seine Forderung zudem noch erfüllt wird.

In einem Prozessverfahren, das wie heute in erster Linie der Verwirklichung des materiellen Rechts und nicht den Individualinteressen der Geschädigten dienen soll, bedarf dieser Umstand einer besonderen Begründung.

---

1 AG §80 Abs.2, GE Art.163 Abs.1 lit.d, GR Art.86 Abs.3, SO §52 Abs.2, VS Art.81 Ziff.2, ZH §82 Abs.1

2 FR, LU, SZ, UR

3 vgl. eingehend Kehrli S.18 ff.

4 über das Problem der Gläubigerbevorzugung BGE 53 I 380

Diese wird regelmässig im praktischen Bedürfnis nach erhöhter Sicherheit bzw. Sorge für den durch eine strafbare Handlung Verletzten gesehen<sup>(1)</sup>. Nach der vorherrschenden Auffassung würde es zu einem unbefriedigten Ergebnis führen, den Geschädigten zugunsten des Staates völlig leer ausgehen zu lassen.

Diesem Argument stehen allerdings nicht unerhebliche Bedenken derjenigen gegenüber, die befürchten, eine Rücksicht auf die Interessen des Geschädigten bei der Verwendung der Sicherheit vermöge die Praxis bei der Anordnung der Untersuchungshaft zu beeinflussen, indem diese vermehrt angeordnet und auf dem Wege über die Sicherheitsleistung solche Schadenersatzansprüche Dritter sichergestellt werden könnten<sup>(2)</sup>.

Derartige Einwände sind zumindest dort einmal unbegründet, wo die Kautionshöhe nicht in Abhängigkeit des Schadens gebracht wird<sup>(3)</sup>. Aber auch hinsichtlich jener Gesetze, bei denen allfällige Schadenersatzansprüche bereits bei Bemessung der Sicherheit ihre Berücksichtigung finden, lässt sich nichts dafür entnehmen, dass allein auf diese abgestellt oder diese auch nur massgeblich seien. Der Gedanke der Fluchtsicherung steht überall im Vordergrund. Nur dort, wo der Schaden als ausschlaggebendes Kriterium betrachtet würde, ergäbe sich ein rechtsstaatlich unhaltbares Ergebnis.

---

1 Wäckerling S.73

2 Logoz ZStR 40, S.22

3 vorne S. 60/61

#### 4. Rückgriff des Bürgen

Eine ausdrückliche Bestimmung über das Regressrecht des durch den Verfall der Sicherheit in Anspruch genommenen Bürgen oder Dritten, der durch Zahlung oder Abtretung von Vermögenswerten etc. der staatlichen Forderung Genüge geleistet hat, findet sich nur in BL §28 Abs.4 und BE Art.133. Es wäre jedoch unbillig, aus dem Fehlen ähnlicher Regelungen in den anderen kantonalen Gesetzen zu schliessen, der Bürge besässe hier keine Möglichkeit, gegen den Beschuldigten vorzugehen.

Aus der Rechtsnatur der Sicherheitsleistung als öffentlich-rechtliche Verpflichtung gegenüber dem Staat<sup>(1)</sup> ergibt sich zwar, dass an dieser Stelle nicht die zivilrechtliche Bestimmung des Art.507 OR zum Zuge kommen kann, doch lässt sich ein Rückgriffsrecht des Bürgen aus dem (vertraglichen) Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Beschuldigten ableiten, das bei Bestellung der Sicherheit mündlich oder schriftlich zustandegekommen ist<sup>(2)</sup>. Es dürfte sich hierbei vor allem um die Haftungsbestimmungen handeln, die sich aus dem Auftragsverhältnis (Art.402 Abs.2 OR und Art.403 OR) oder demjenigen aus Geschäftsführung ohne Auftrag (Art.422 OR) ergeben<sup>(3)</sup>. Verneint man das Vorliegen eines solchen Rechtsverhältnisses und geht der zahlende Bürge jener vertraglichen Regressrechte verlustig, wird man den erlittenen Schaden eventuell

---

1 vorne S.55

2 diese Ansicht vertritt Waiblinger Art.133 N.1

3 vorne S.59

aus unerlaubter Handlung (Art.41 ff. OR) fordern können<sup>(1)</sup>. Letztlich vermag auch der allgemeine und nur subsidiär anwendbare Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben (Art.2 ZGB) einen gewissen Ersatz für den Verlust einer speziellen Rückgriffsmöglichkeit zu verschaffen.

## VI. Freiwerden der Sicherheitsleistung

### 1. Voraussetzungen

Die Sicherheitsleistung wird frei, d.h. sie steht dem Angeschuldigten oder dem Bürgen unbeschwert zur Verfügung, wenn der ursächliche Haftgrund wegfällt<sup>(2)</sup>, wenn der Angeschuldigte die erkannte Strafe antritt, wenn er freigesprochen oder das Verfahren gegen ihn eingestellt wird<sup>(3)</sup>. Das Freiwerden selbst hängt dabei nicht von einer konstitutiven Entscheidung ab, sondern geschieht eigenen Rechts<sup>(4)</sup>.

- 
- 1 Die Rechtswidrigkeit im Verhalten des Angeschuldigten könnte allenfalls im Verstoss gegen die ihm obliegende Rechtspflicht, sich dem Verfahren zu unterwerfen, erblickt werden.
  - 2 Dieser Schluss ergibt sich zwingend aus dem Ersatzcharakter der Sicherheitsleistung, findet aber nur in folgenden Gesetzen Ausdruck: AG §81 Abs.1, AR Art.114, NW §60 Abs.3, OW Art.72, SO §52 Abs.1, TG §125 Abs.2, VS Art.80
  - 3 Diese Gründe sind in manchen Gesetzen nicht genannt: z.B. AI, BL, BS, GL, GR etc.
  - 4 vgl. vorne S.70  
Der Anspruch auf Rückgabe der Haftkaution ist ein öffentlich-rechtlicher und im Strafverfahren geltend zu machen;  
ZR 1933 Nr.85

Voraussetzung ist selbstverständlich, dass die Sicherheit nicht schon verfallen ist. Eine bereits verfallene Sicherheit wird nämlich auch dann nicht wieder frei, wenn der Angeschuldigte nach der Flucht verhaftet werden kann oder er sich freiwillig stellt<sup>(1)</sup>. Erfolgt jedoch eine Wiederverhaftung, weil sich ein neues Verfahren ergeben hat oder weil im schwebenden Verfahren neue Gesichtspunkte aufgetaucht sind, aufgrund derer sich eine Inhaftierung nicht mehr umgehen lässt, wird die Sicherheit ebenfalls frei<sup>(2)</sup>. Wird der wiederverhaftete Angeschuldigte neuerdings freigelassen, so lebt die für die erste Freilassung bestellte Sicherheit nicht einfach wieder auf, sondern sie muss neu bestimmt und auch bezüglich ihrer Höhe neu festgelegt werden<sup>(3)</sup>.

Der Umstand, dass ein Angeschuldigter die ihm auferlegte Busse nicht bezahlt, kann das Freiwerden der Sicherheit nicht hindern<sup>(4)</sup>, denn die Bezahlung der Busse stellt keinen Strafantritt im eingangs erwähnten Sinne dar. Dies will aber nicht heissen, dass dem Staat gegebenenfalls nicht ein Verrechnungsanspruch zustünde<sup>(5)</sup>.

---

1 vorne S.69

Mancherorts ist hier eine Privilegierung des Bürgen vorgesehen, sofern dieser aktiv an der Ergreifung mitwirkt oder den Angeschuldigten zur Stellung veranlasst;  
hinten S. 80/81

2 Waiblinger Art.132 N.1

3 Waiblinger a.a.O.

4 vorne S. 69

5 Waiblinger Art.132 N.2

Die Freigabe der Kautions vom Bestehen der Probezeit einer bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe abhängig zu machen, ist meines Erachtens nicht zulässig, weil solches mit dem Sinn und Zweck der Sicherheitsleistung nicht vereinbar ist. Die Freigabe hat somit spätestens mit dem Eintritt der Rechtskraft der bedingten Strafe zu erfolgen, im Zeitpunkt nämlich, da auch der inhaftierte Verurteilte auf jeden Fall auf freien Fuss zu setzen ist<sup>(1)</sup>. Die in diesem Zusammenhang auch schon vertretene Ansicht, die Kautions bis nach Ablauf der Probezeit zurückzubehalten, sei zumindest bei besonderer Abrede mit dem Verurteilten möglich<sup>(2)</sup>, erscheint mir deshalb fragwürdig.

## 2. Haftungsvorbehalte

Der Grundsatz, die freigewordene Sicherheit dem anspruchsberechtigten Angeschuldigten unbeschwert herauszugeben, wird mancherorts durchbrochen, indem die Sicherheit insoweit freigegeben wird, als sie nicht zur Deckung der Verfahrenskosten benötigt wird<sup>(3)</sup>. Eine solche Praxis bestätigt natürlich die vorhin

---

1 Unter Umständen kann auch ein (erstinstanzlich) Freigesprochener oder bedingt Verurteilter bis zum rechtskräftigen Urteil in Haft behalten werden; vgl. ZH §417 Abs.3 StPO

2 ZR 1941 Nr.72, ZR 1941 Nr.121  
letztlich bleibt zu erwähnen, dass die Sicherheit beim Tode des Angeschuldigten (auch Selbstmord) freizugeben ist; vgl. Schmidt §121 N.5

3 so in AG §81 Abs.2, BE Art.132 Abs.1, SH Art.111 Abs.2; Waiblinger Art.132 N.4

schon gemachte Feststellung<sup>(1)</sup>, dass mit der Sicherheitsleistung, neben ihrem eigentlichen Zweck als Verfahrensgarantie, gleichfalls die dem Staate erwachsenen Auslagen sichergestellt werden sollen.

In jedem Fall setzt eine solche Verrechnung<sup>(2)</sup> gegenseitiger Ansprüche jedoch voraus, dass die Freigabe der Sicherheit zugleich mit der Endentscheidung der Sache, in der auch die Kostenfolgen beurteilt werden, verbunden ist. Nicht zulässig wäre es also, die Sicherheit zwecks späterer Verrechnung zurückzuhalten, wenn der Haftgrund vor dem Urteil dahinfällt<sup>(3)</sup>. Sollen in letzterem Fall die Verfahrenskosten garantiert werden, so besteht - je nach der entsprechenden gesetzlichen Vorschrift - immer noch die Möglichkeit, den als Fluchtkautions deponierten Betrag zur Deckung der Prozesskosten zu beschlagnahmen<sup>(4)</sup>.

In der Literatur ist die vorerwähnte Praxis, die Kautions trotz Freigabe für die dem Staate erwachsenen Auslagen zu verwenden, nicht unbestritten, indem ausgeführt

---

1 vorne S. 59 ff.

2 Ist die Sicherheit in Form einer Bürgschaft geleistet worden, kann eine Verrechnung nicht stattfinden, da sich der Anspruch des Staates nicht gegen den Bürgen richtet. Die Verrechnung setzt zudem voraus, dass die Kautions in Form von Bargeld hinterlegt wurde.

3 Ein Rückforderungsanspruch wird mit dem Dahinfallen des Haftgrundes ipso iure fällig; vgl. vorne S.56/57, 76

4 z.B. ZH §83, SZ §35 Abs.1, NW §63 Abs.2 usw.  
Ein solches Vorgehen betrachtet Willfratt, S.103, als bedenkenlos zulässig. Niederer, S.24, vertritt die Auffassung, die Vermögensbeschlagnahme und die Haftkautions würden sich gegenseitig ausschliessen.

wird, es sei nicht statthaft, dass eine Ersatzmassnahme für die Untersuchungshaft in ihrem Enderfolg einem anderen Zweck diene. Diesen Bedenken wurde bereits bei der Bemessung der Höhe der Sicherheit und deren Verwendung für den Geschädigten begegnet<sup>(1)</sup>. Jene Erwägungen gelten grundsätzlich auch hier, so dass an dieser Stelle darauf verwiesen werden kann.

### 3. Befreiung des Bürgen

Mehrere Gesetze<sup>(2)</sup> sehen eine Befreiung des Bürgen von seiner Haftpflicht vor, wenn dieser die Flucht des Freigelassenen zu verhindern hilft. Der Gesetzgeber macht sich hier die persönliche Bindung des Dritten zum Beschuldigten und seinen Einfluss zunutze und belohnt jenen, wenn er den staatlichen Strafanspruch aktiv unterstützt. Dabei wird der Dritte nicht nur befreit, wenn der Angeschuldigte tatsächlich verhaftet werden kann, sondern auch dann, wenn bei richtigem Vorgehen der Staatsorgane seine Verhaftung möglich gewesen wäre. Der Bürge soll nicht für unrichtiges Handeln oder Verschleppung der Sache haftbar gemacht werden können. Hiebei ist hervorzuheben, dass eine uneingeschränkte Befreiung erfolgt, also keine Haftung für Kosten etc. stattfindet.

Diese Nachsicht gegenüber dem Bürgen hat aber nur dann

---

1 vorne S. 73/74

2 BS §58 Abs.2, BL §28 Abs.4, BE Art.132 Abs.2, SH Art.109 Abs.2, VS Art.79, ZH §81 Abs.2

Geltung, wenn er innert bestimmter Frist<sup>(1)</sup> bewirkt, dass sich der Angeschuldigte stellt oder er beigebracht werden kann, so dass das Verfahren ohne erheblichen Unterbruch weitergeführt werden kann. Lässt er die Frist unbenützt oder erfolglos verstreichen, besteht keine Möglichkeit mehr, den definitiven Verfall der Sicherheit abzuwenden. Dies gilt auch für den Fall, dass sich der Angeschuldigte später doch noch stellt<sup>(2)</sup>. Immerhin ergibt sich nach einigen Gesetzen für den Bürgen immer noch eine gewisse Bevorzugung, indem der verbleibende Ueberschuss nach Begleichung der Kosten etc. nicht der Staatskasse zufließt, sondern ihm überlassen wird<sup>(3)</sup>.

---

1 Man wird dem Bürgen eine bestimmte Frist ansetzen müssen, innert der er den Verfall der Sicherheit abwenden kann.

2 vorne S.69, 77

3 vorne S. 72 und dortige Anm.3

## § 8 DIE PRAEVENTIVKAUTION (Friedensbürgschaft)

### I. Allgemeines

Eine wirtschaftliche Sicherheit kann nicht nur als Garantie dafür entgegengenommen werden, dass sich eine Person der Strafverfolgung stellen wird, sie kann unter Umständen auch der Verhinderung einer strafbaren Handlung dienen. Von dieser Art Kautions soll hier die Rede sein. Es bietet sich ein althergebrachtes Rechtsinstitut an, das ausnahmsweise nicht in den kantonalen Prozessordnungen, sondern in Bundesrecht begründet ist. Es handelt sich um die Friedensbürgschaft gemäss Art. 57 StGB<sup>(1)</sup>.

Der Zweck der Friedensbürgschaft besteht darin, einen potentiellen Straftäter von der Begehung eines Deliktes abzuhalten. Die Friedensbürgschaft will damit dasselbe verhindern, wie die im Strafprozess zur Vermeidung von Wiederholungsgefahr angeordnete Untersuchungshaft. In Anbetracht dieser ähnlichen Zweckbestimmung beider Massnahmen fragt es sich, ob die Friedensbürgschaft als präventive Sicherungsmassnahme nicht auch anstelle der Untersuchungshaft treten könnte. Sie wäre damit gleichfalls eine Ersatzmassnahme. Die Besonderheit der Friedensbürgschaft des materiellen Strafrechts besteht nun allerdings darin, dass bei deren Anwendung nicht in jedem Fall an eine bereits begangene Tat angeknüpft werden muss, d.h. dass der Betroffene nicht zuerst

---

1 Im zürcherischen Strafprozess ist das formelle Verfahren der Friedensbürgschaft nicht geregelt. Ein Grund vielleicht, weshalb die Friedensbürgschaft kaum jemals praktiziert wird. Manche Kantone sehen den Zivilprozessweg vor.  
Siehe auch Weisungen Ziff.120

eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtigt sein muss, wie das beim Haftgrund der Wiederholungsgefahr begrifflich Voraussetzung ist. Im folgenden wird nun zu untersuchen sein, inwiefern die Friedensbürgschaft des Art. 57 StGB als eine Präventivkaution im Bereiche des Haftrechts betrachtet werden kann.

## II. Voraussetzungen

Die Friedensbürgschaft nach Art. 57 Ziff. 1 StGB setzt in materieller Hinsicht zwei alternative Bedingungen voraus: einerseits kann sie angeordnet werden, wenn jemand mit der Begehung eines Verbrechens oder Vergehens (im Sinne von Art. 9 StGB) droht und die Gefahr der Ausführung der angedrohten Tat besteht. Andererseits kann sie dann angewendet werden, wenn jemand nur schon die bestimmte Absicht offenbart (bzw. "an den Tag legt"), er werde ein schon einmal begangenes Verbrechen oder Vergehen wiederholen.

Im erstgenannten Fall genügt die einfache (auch konkludente) Drohung oder Kundgabe der deliktischen Absicht, ohne dass dabei etwa der Tatbestand des Art. 180 StGB erfüllt sein müsste<sup>(1)</sup>. Die Drohung muss nur der ernstgemeinten und fortbestehenden Absicht des Täters entsprechen, so dass daraus auf eine Tatgefahr geschlossen werden kann. Im letzteren Fall muss dieser nicht ausdrücklich mit einer Straftat drohen; es genügt vielmehr, dass lediglich in seinem Verhal-

---

1 BGE 71 IV 75

ten eine Tatgefahr liegt. Im Unterschied zum ersten Fall muss der Täter dieselbe Tat jedoch vorher schon einmal verübt haben. Aus dieser bereits einmal begangenen Tat leitet der Gesetzgeber die besondere Vermutung einer nochmaligen Begehung ab und stellt an die äussere Erkennbarkeit der Absicht des Täters weniger hohe Anforderungen.

Stellte man streng auf den Wortlaut des Art.57 Ziff.1 StGB ab, wonach die Friedensbürgschaft unter anderem demjenigen auferlegt werden kann, "der wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilt wird" und die bestimmte Absicht an den Tag legt, die Tat zu wiederholen, müsste der Täter seine Gesinnung praktisch im Augenblick der Verurteilung, also in der Gerichtsverhandlung, offenbaren. Eine solche einschränkende Auslegung kann aber niemals dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, und sie würde ihrem Zwecke als wirksames Präventivmittel zur Verhinderung einer Straftat nicht gerecht werden. Genau gleich, wie die Friedensbürgschaft trotz diesem engen Gesetzeswortlaut auch dann als gerechtfertigt empfunden werden soll, wenn der Täter die Absicht der Wiederholung nach der Verurteilung, und sei es geraume Zeit später, an den Tag legt<sup>(1)</sup>, soll sie nach meinem Dafürhalten praktiziert werden können, wenn die Verurteilung noch nicht erfolgt ist, eine solche jedoch ernstlich in Aussicht steht. Es ist nämlich nicht einzusehen, weshalb gerade an eine Friedensbürgschaft höhere Anforderungen zu stellen sind als an eine zur Abwendung von Wiederholungsgefahr verhängte Untersuchungs-

---

1 Zu dieser Interpretation gelangt das Bundesgericht, a.a.O. S.76, unter Zuhilfenahme des französischen und italienischen Gesetzestextes.

haft, indem die erstere von einer erfolgten Verurteilung - quasi im Sinne einer bestätigten Schuldvermutung - abhängig gemacht werden sollte. Es ist ebenfalls nicht einleuchtend, weshalb auf der einen Seite bei der Anwendung der Friedensbürgschaft so grosse Zurückhaltung geübt werden soll, wenn andererseits die Möglichkeit eingeräumt wird, einen widerspenstigen potentiellen Täter durch Zwangshaft (siehe nachfolgend) zur Abgabe seines Versprechens, die befürchtete Tat nicht auszuführen, und zur Leistung der verlangten Kautions anzuhalten.

In formeller Hinsicht wird schliesslich ein entsprechender Antrag des Bedrohten zur Entgegennahme der Friedensbürgschaft vorausgesetzt, welcher Antrag jedoch nicht identisch ist mit demjenigen des Art. 28 StGB und nicht innert bestimmter Frist zu erfolgen hat<sup>(1)</sup>. Im Zeitablauf kann somit höchstens ein Indiz dafür gesehen werden, dass der Täter die Absicht zur Tatausführung inzwischen aufgegeben hat<sup>(2)</sup>.

### III. Inhalt

Die Friedensbürgschaft wird geleistet, indem einem potentiellen Täter das Versprechen abgenommen wird, die Tat nicht auszuführen, und zur Absicherung dieses Versprechens hat er eine angemessene Sicherheit zu leisten. Sie soll nach richterlichem Ermessen so hoch angesetzt werden, dass sie den Drohenden voraussicht-

---

1 a.a.O. S.76/77

2 a.a.O. S.77

lich dazu anhalten wird, sein Versprechen einzuhalten. Bei der Bemessung der Höhe der Kautions ist daher die Glaubwürdigkeit des Versprechens, die Stärke des verbrecherischen Willens, die Schwere des drohenden Vergehens oder Verbrechens und das Verhältnis der Kautions zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen<sup>(1)</sup>.

Die Leistung selbst muss eine geldwerte sein und kann neben der Barschaft in Wertpapieren, Pfandsachen etc. bestehen. Sie kann vom Fehlbaren persönlich oder aber auch von Dritten erbracht werden<sup>(2)</sup>.

Verweigert der potentielle Täter das Versprechen, die Tat nicht auszuführen oder leistet er böswillig die Sicherheit nicht innert bestimmter Frist, so kann er durch "Sicherheitshaft" dazu angehalten werden, wobei diese nicht länger als zwei Monate andauern darf (Art. 57 Ziff.2 StGB). Obwohl diese Haft zu einem gewissen Teil im Sicherheitsbedürfnis begründet ist, liegt ihr Hauptzweck eher im Zwang, die geforderte Sicherheit doch noch zu leisten<sup>(3)</sup>. Sie ist also eine Art Beugehaft<sup>(4)</sup>.

---

1 Schwander Nr. 474

2 Grünbaum S.52 Anm.104 zieht diesen Rückschluss aus dem französischen Gesetzestext, welcher von der Rückgabe der Kautions "à l'ayant droit" spricht. Zum gleichen Ergebnis gelangt er in Würdigung der Entstehungsgeschichte des Art. 57 StGB.

3 Grünbaum S.55

4 dazu ausführlich Willfratt S.34/35

#### IV. Das Verhältnis zur Untersuchungshaft

Als Ersatzmassnahme für die Untersuchungshaft kann die Friedensbürgschaft nur dort in Frage kommen, wo ihre Voraussetzungen zugleich mit denjenigen des im Einzelfall anzuwendenden Haftrechts übereinstimmen. Damit fallen zum vorneherein alle Fälle ausser Betracht, bei denen der zu verhütenden Tat keine andere vorausgeht, wie das begrifflich beim Haftgrund der Wiederholungs-<sup>(1)</sup> oder Tatgefahr erforderlich ist.

Geht man im Falle der Wiederholungsgefahr davon aus, dass die Friedensbürgschaft schon "vor der Verurteilung"<sup>(2)</sup>, also im Untersuchungsverfahren anwendbar ist und damit anstelle der Untersuchungshaft treten kann, so muss das zur Beurteilung stehende Delikt mit dem angedrohten identisch sein<sup>(3)</sup>. Dies bedeutet zumindest eine Einschränkung dort, wo die Prozessgesetze den Haftgrund der Wiederholungsgefahr schon bei der Gefahr einer weiteren Deliktsbegehung, ungeachtet der Gleichartigkeit des befürchteten Delikts, gelten lassen<sup>(4)</sup>.

Im Falle der sogenannten Tatgefahr, also dort, wo der Täter erst mit der Ausführung einer Straftat droht, wird der Anwendungsbereich der Friedensbürgschaft insofern eingeschränkt, als die subjektiven Momente sowohl beim Bedrohten als auch beim Drohenden ernster Natur sein

---

1 vorne S.14

2 siehe vorstehend

3 Dies geht aus Art.57 Ziff.1 StGB unmissverständlich hervor und lässt keine andere Auslegung zu.

4 vorne S. 14

müssen. Das will heissen, dass die vom Täter ausgehende Drohung einerseits eine schwere zu sein braucht und den Bedrohten in "Angst und Schrecken" (Art.180 StGB) zu setzen vermag<sup>(1)</sup> und dass andererseits der Drohende die Tat auch tatsächlich auszuführen gedenkt, sofern er nicht schon damit begonnen hat. Als weiteres Erfordernis für die Anwendbarkeit der Friedensbürgschaft kommt hinzu, dass die befürchtete Tat ein Verbrechen oder Vergehen im technischen Sinne (Art.9 StGB) darstellen muss, was wiederum bei der Drohung nach Art.180 StGB nicht der Fall sein muss.

#### V. Verwendung der Kaution

Begeht der Täter das Verbrechen oder Vergehen innerhalb von zwei Jahren, nachdem er die Sicherheit geleistet hat, so verfällt diese dem Staate. Andernfalls wird sie zurückgegeben (Art.57 Ziff.3 StGB).

Nach Art.60 Abs.1 StGB kann der Betrag der Friedensbürgschaft dem Geschädigten zuerkannt werden, wenn der Täter den allfällig verursachten Schaden voraussichtlich nicht ersetzen wird. Die Höhe des Schadenersatzes beschränkt sich auf die durch Gerichtsentscheid oder Vergleich festgesetzte Schadenssumme.

Schwierigkeiten können sich beim Verfallsentscheid ergeben, wenn umstritten ist, ob das ausgeführte Delikt

---

1 Auch im Falle der angedrohten Tat setzt die Inhaftierung wegen Wiederholungsgefahr immer ein Delikt, hier also die "Drohung", voraus.

mit dem bereits früher verübten identisch ist. Tatsächlich kann diese Frage auftreten, wenn die Friedensbürgschaft zu einem Zeitpunkt angeordnet wurde, in dem das vorangegangene Delikt nicht eindeutig zu subsumieren war, so z.B. im noch hängigen Untersuchungsverfahren. Ueberhaupt kommt hier die meines Erachtens nicht besonders glückliche Einschränkung der Friedensbürgschaft für echte Wiederholungsfälle voll zur Geltung. Der von der Massnahme Betroffene braucht (mit Vorbedacht) nur ein rechtlich anders zu würdigendes Delikt als das angedrohte oder bereits begangene auszuführen, um die Sicherheit nicht zu verlieren. Diese erscheint insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Präventivwirkung, die dadurch erheblich abgeschwächt wird, nicht überzeugend. Als echte deliktshemmende Massnahme sollte sie sich nicht nur in bestimmten Fällen, sondern ganz allgemein zur Verhinderung einer Straftat gegenüber einem möglichen Geschädigten sanktionierend auswirken können<sup>(1)</sup>.

---

1 derselben Meinung Grünbaum S.60

§ 9 DIE VERMOEGENSBESCHLAGNAHME  
(Gestellungsbeschlagnahme)

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle auch auf die Möglichkeit hingewiesen, einen Angeschuldigten von Flucht abzuhalten, indem man einen Teil seines Vermögens sozusagen als Pfand beschlagnahmt oder "ver-arrestiert". Eine solche Beschlagnahme käme damit in ihrer Auswirkung praktisch einer erzwungenen Fluchtkaution gleich. Als sogenannte Gestellungsbeschlagnahme vermöchte sie einen flüchtigen Angeschuldigten zu zwingen, sich dem Verfahren zu stellen.

Eine solche Art von Zwangsmassnahme findet sich in keinem schweizerischen Prozessgesetz. Verschiedene Kantone kennen zwar eine Beschlagnahme von Vermögenswerten eines Angeschuldigten. Sie erfolgt jedoch nicht, um diesen von einer (weiteren) Flucht abzuhalten, sondern sie dient einzig der "Vollstreckung des Strafurteils"<sup>(1)</sup> und umfasst nur soviel, als zur Deckung von Verfahrenskosten, Bussen und evt. Schadenersatzansprüche Dritter notwendig ist. Eine Vermögensbeschlagnahme zur "Gestellung" kennt hingegen das deutsche Recht<sup>(2)</sup>. Die Beschlagnahme umfasst dort das ganze Vermögen des Flüchtigen, nicht zuletzt deshalb, um ihm dadurch die Mittel zur weiteren Flucht zu entziehen<sup>(3)</sup>.

De lege ferenda kann man sich die Frage stellen, ob die Vermögensbeschlagnahme bei Vorliegen eines Haftgrundes

---

1 ZH §83, ähnlich auch AG §85 Abs.1 bis, BS §68 Abs.2

2 deutsche StPO §290

3 Gollwitzer §290 N.1

nicht als sog. präventive Gestellungsbeschlagnahme oder als eine besondere Art der Präventivkaution ihre Berechtigung finden würde. Im ersteren Fall wäre sie ein minus gegenüber der Untersuchungshaft dort, wo der Angeschuldigte zur Sicherung der Person inhaftiert wird und dieser nicht zur Leistung einer Kaution bereit ist. Im letzteren Fall könnte sie zur Vermeidung der Tatgefahr dienen und damit eine Alternative zur Friedensbürgschaft darstellen.

Nach dem bereits mehrfach erwähnten Grundsatz, dass wenn immer möglich das mildeste der in Frage kommenden Zwangsmittel im Strafverfahren anzuwenden sei, fragt es sich eigentlich, weshalb der schweizerische (und ausländische) Gesetzgeber noch nie von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat. Es kann weder an der Tauglichkeit des Mittels liegen, noch können grundsätzliche Bedenken im Sinne der Eigentumsgarantie eine massgebliche Rolle spielen, denn die Vermögensbeschlagnahme ist in anderer Form durchaus zulässig<sup>(1)</sup>. Als gewichtiges Hindernis mag vielleicht gelten, dass bei der Verwaltung solcher Vermögen mit erheblichen Schwierigkeiten zu rechnen wäre, weil diese Art von Sicherheit nicht nur in Bargeld oder sonstwie geeigneten Wertsache bestünde. So wird man wohl davon ausgehen müssen, dass sich der Gesetzgeber bei den vermögensrechtlichen Zwangsmassnahmen bei Vorliegen von Fluchtgefahr mit der Sicherheitsleistung und bei Wiederholungsgefahr mit der Friedensbürgschaft habe begnügen wollen.

---

1 vgl. Niederer S.12 ff.

## 2. Abschnitt

### Ersatzmassnahmen durch Beschränkung der persönlichen Freizügigkeit

#### § 10 AUFLAGEN

##### I. Die Meldepflicht

Unter der sogenannten Meldepflicht versteht man die dem von der Untersuchungshaft verschonten Angeschuldigten gemachte Auflage, sich in genau festgelegten Zeitabständen bei einer bezeichneten Polizeidienststelle oder bei der Untersuchungsbehörde persönlich zu melden. Die Meldepflicht dürfte neben der Sicherheitsleistung und der Schriftensperre die bei uns noch am ehesten praktizierte Ersatzmassnahme sein. Sie ist auch in einer Vielzahl von schweizerischen und ausländischen Prozessgesetzen verankert<sup>(1)</sup>. Die Meldepflicht ermöglicht den Straforganen eine gewisse Kontrolle und Aufsicht über den Verbleib des Angeschuldigten während dem Strafverfahren, und sie gewährleistet dazu, dass auch der persönliche Kontakt des Betroffenen zu den Strafverfolgungsbehörden erhalten bleibt. Allein dieser ständige Kontakt mit den immer wieder gegenwärtigen Staatsorganen vermag unter Umständen eine gewisse fluchthemmende Wirkung ausüben. Damit ist bereits gesagt, dass der praktische Nutzen der Meldepflicht ausschliesslich in der Abwendung der Flucht-

---

1 AG §83, BE Art.111 bis, Art.129, GE Art.157, GL Art.54, LU Art.88, NW §61, SG Art.104, SO §53, Entwurf ZH. Die Meldepflicht ist ausserdem in der Bundesrepublik Deutschland (§116 StPO), in Oesterreich (§180 Abs.5 StPO) und in Frankreich (Art.138 Ziff.5 CPP) bekannt.

gefahr liegt und bei weniger gravierenden Delikten und gegenüber verhältnismässig harmlosen Angeschuldigten ein relativ taugliches Mittel darstellt<sup>(1)</sup>. Die Meldepflicht lässt sich in ihrer Wirkung erheblich verbessern, sofern sie mit einer weiteren Ersatzmassnahme, wie z.B. einer Schriftensperre oder einem Aufenthaltsgebot verbunden wird.

Die Meldepflicht erscheint mir als eine recht zweckmässige Ersatzmassnahme<sup>(2)</sup>, wenn sie am richtigen Ort zur Anwendung kommt und genügend restriktiv gehandhabt wird. Durch Auferlegung einer Meldepflicht ist man zwar nicht unbedingt in der Lage, ernste Fluchtab-sichten zu verhindern; ihr praktischer Nutzen ist vielmehr auch darin zu sehen, dass eine einmal erfolgte Flucht rechtzeitig erkannt wird. Je kürzer die Zeitabstände gewählt werden, in denen sich ein Angeschuldigter melden soll, desto eher versprechen Gegenmassnahmen bei einer Flucht einen Erfolg auf Ergreifung des Flüchtigen.

Die Meldepflicht ist aber auch am Aufwand der Behörden gemessen eine realistische und leicht zu bewältigende Massnahme. Es bedarf praktisch keines zusätzlichen Arbeitsaufwandes, sofern sich der Betroffene zu einer Zeit zu melden hat, da z.B. das Polizeirevier ohnehin besetzt ist. Da die Meldepflicht gegenüber der Untersuchungshaft unter allen Umständen immer die weitaus mildere Massnahme darstellt, sollte bei der Festlegung der Meldefristen auf eine eher restriktive Handhabung tendiert werden. Eine allzu lockere Anwendung verspräch-

---

1 Willfratt S.98

2 gleicher Ansicht Meyer Markus S.180

che bei der heutigen Mobilität des Einzelnen wenig Aussicht auf ein befriedigendes Ergebnis. Hier eine allgemein gültige Regel aufzustellen, wäre jedoch fehl am Platz, es muss immer auf die Besonderheiten des Einzelfalles abgestellt werden. Als massgebliche Kriterien gelten einerseits die Schwere des Falles und andererseits die persönlichen Verhältnisse des Angeschuldigten, d.h. seine Ortsgebundenheit, seine Fluchtmittel etc.. Nach meinem Dafürhalten darf einem auf diesem Wege Freigelassenen z.B. ohne weiteres zugemutet werden, sich alltäglich, in besonderen Fällen sogar zweimal täglich zu melden, wenn dies ratsam erscheint. Im Ergebnis kann eine solche Meldepflicht mit sehr kurzen Fristen einer Aufenthaltsbeschränkung nahe kommen, da der Verpflichtete durch häufiges Melden praktisch an einen Ortskreis gebunden ist.

Besonders gegenüber ausländischen Staatsangehörigen, die in der Schweiz keinen Wohnsitz aufweisen können, sollte man jedoch realistisch bleiben und die Möglichkeiten solcher Auflagen nicht überschätzen. Auch wird die Pflicht zur regelmässigen Meldung bei einem gewieften Rechtsbrecher nicht das richtige Mittel sein, um ihn bei der Ausführung seiner Fluchtabichten zu hindern.

Eine besonders milde Form der Meldepflicht stellt die Mitteilungspflicht bei Ortsveränderung dar. Als spezifische Ersatzmassnahme ist eine solche Verpflichtung in keiner schweizerischen Strafprozessordnung zu

finden<sup>(1)</sup>. Sie dürfte bei Vorliegen einer konkreten Fluchtgefahr, wie sie zur Anordnung von Untersuchungshaft erforderlich wäre, auch keine besonders ernstzunehmende Massnahme sein, um Fluchtab-sichten wirksam zu vereiteln. Den Strafverfolgungsbehörden bei Ortsveränderung oder Adresswechsel Anzeige zu machen, gehört ohnehin zu den prozessualen Lasten eines Angeschuldigten, will er nicht riskieren, polizeilich gesucht oder in Abwesenheit verurteilt zu werden.

## II. Das Kontaktverbot

Die Anweisung an den Angeschuldigten, mit allfälligen Mittätern, Zeugen etc. keine Verbindung aufzunehmen, findet sich in der bundesdeutschen (§116 Abs.2) und französischen (Art.138 Ziff.9) Strafprozessordnung und soll anstelle eines Haftbefehls wegen Kollusionsgefahr treten. In der deutschen Praxis wird das Kontaktverbot in der Regel mit einem Aufenthaltsgebot verbunden, wie z.B. die Wohnung oder den Wohn- und Aufenthaltsort nicht oder nur unter Aufsicht zu verlassen (§116 Abs.1 Nr.2 und 3)<sup>(2)</sup>. Eine solche Massnahme setzt natürlich voraus, dass der Betroffene keine sonstigen Verbindungsmöglichkeiten, wie Telefon, Funk etc. besitzt.

---

1 im Entwurf ZH vorgesehen; in dieser Form gesetzlich verankert in Oesterreich §180 Abs.5 Ziff.4 StPO und Frankreich Art.138 Ziff.4 CPP

2 Dünnebier §116 N.6

Das Kontaktverbot zur Vermeidung der Kollusionsgefahr erscheint mir eine höchst fragwürdige Institution. Die Befolgung einer solchen Anweisung kann praktisch nur auf Vertrauen basieren<sup>(1)</sup> und ist kaum überprüfbar, umso mehr dann, wenn das Kontaktverbot einen grösseren Personenkreis umfasst. Auch bei einer noch so aufwendigen (polizeilichen) Kontrolle<sup>(2)</sup> findet derjenige, der kolludieren will, immer eine Möglichkeit, sei es auf brieflichem Weg, durch Mittelsmänner etc.. Das Kontaktverbot würde nur dann wirksam, wenn der zu Ueberprüfende durch einen ständigen Begleiter intensiv überwacht würde, was wiederum aus naheliegenden Gründen nur über eine kurze Zeitdauer zu bewerkstelligen ist. Eine solche Kontrolle würde jedoch eine dermassen starke Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit des Betroffenen darstellen, dass diese Massnahme - ganz abgesehen vom personellen Aufwand der Kontrolle - gegenüber der kurzzeitigen Inhaftierung nicht mehr als milder erscheint. In allen Fällen würde das Kontaktverbot eine zum vorneherein nicht kontrollierbare Anordnung darstellen, und es fragt sich dann, ob eine Gesetzesvorschrift überhaupt ihre Berechtigung hat, deren Befolgung nicht zwangsweise Nachachtung verschafft werden kann.

Damit erscheint mir einleuchtend begründet, warum das Kontaktverbot für die Abwendung der Kollusionsgefahr

- 
- 1 Ist ein solches Vertrauen tatsächlich begründet, fragt es sich dann, ob von einer echten Kollusionsgefahr überhaupt noch gesprochen werden kann.
  - 2 Abgesehen davon, dass sich die Polizei wohl kaum dazu würde verwenden lassen, die Einhaltung einer solchen Massnahme zu überwachen, erschiene der Aufwand zur Erreichung des angestrebten Erfolges unverhältnismässig.

nicht in Frage kommen kann. Zumindest in einem Fall von Wiederholungsgefahr mag ein solches Verbot jedoch seine Berechtigung haben, nämlich wenn es darum geht, den Täter von einem bestimmten Opfer (räumlich) zu trennen und die Einhaltung dieses Verbots bei letzterem ohne grossen Aufwand (z.B. durch Erziehungsberechtigte) überwacht werden kann. Als praktisches Beispiel ist an dieser Stelle der Vater zu nennen, der sich in unsittlicher Weise an seinen Töchtern zu vergehen pflegt. Kann er dazu gezwungen werden, auswärts zu wohnen<sup>(1)</sup> und den Kontakt mit seinen potentiellen Opfern abubrechen, wird sich eine Inhaftierung wegen Tatgefahr ohne weiteres vermeiden lassen.

### III. Das ärztliche Behandlungsgebot

Das ärztliche Behandlungsgebot dient ausschliesslich der Abwendung der Wiederholungsgefahr, wenn das deliktische Verhalten mit einer besonderen Veranlagung des Angeschuldigten im Zusammenhang steht<sup>(2)</sup>.

Eine solche Tatgefahr kann von einem gewohnheitsmässigen Missbrauch eines Genussmittels, wie z.B. Alkohol, Drogen etc. ausgehen, zu dessen Beschaffung der Angeschuldigte Straftaten begeht oder unter dessen enthemmenden Einfluss er zur Begehung solcher neigt. Sie

---

1 Das Kontaktverbot könnte in diesem Fall mit einer anderen geeigneten Massnahme verbunden werden, z.B. mit einem Aufenthaltsgebot etc.

2 in der Schweiz einzig zu finden in GE Art.157 Ziff.1; vorgesehen im Entwurf ZH; im ausländischen Recht in Frankreich Art.138 Ziff.10 CPP

kann aber auch in einer abartigen physischen oder psychischen Veranlagung des Täters liegen, von welcher seine kriminelle Disposition ausgeht.

Voraussetzung bei der Anordnung einer solchen Ersatzmassnahme ist natürlich, dass sich die besondere Neigung des Angeschuldigten auf medizinischem oder psychiatrischem Weg abbauen lässt und die Behandlung innert nützlicher Frist einen Erfolg verspricht. In der Praxis wird der Drogendelinquent oder der Sittlichkeitsverbrecher - auf diese beiden wird die Massnahme in erster Linie hinzielen - erst dann auf freiem Fuss belassen werden können, wenn sich eine konkrete Behandlungsmöglichkeit ergeben hat oder wenn die Betreuung bereits vor einer Haftentlassung begonnen wurde und so weit fortgeschritten ist, dass deren Fortsetzung in Freiheit die Vermeidung der Tatgefahr gewährleistet.

Die nötige Kontrolle über die Einhaltung des Gebotes liesse sich durch die Mitwirkung des Arztes leicht gestalten. Erwähnt werden muss an dieser Stelle noch, dass die Behandlung in Form eines Auftrages seitens des Gerichts- oder Untersuchungsbehörde zu erfolgen hat, ansonst der Arzt bei allfälligen Auskünften an sein Berufsgeheimnis gebunden ist.

#### IV. Die Arbeitsverpflichtung oder das Berufsverbot

Hierunter sind Gebote oder Verbote zu verstehen, die mit der beruflichen Tätigkeit des Angeschuldigten in Verbindung stehen, so z.B. die Auflage, einer geregelten Ar-

beit nachzugehen<sup>(1)</sup>, bestimmte Tätigkeiten zu unterlassen<sup>(2)</sup> oder wiederum andere auszuüben. Solche Weisungen können durchaus der Verhinderung von strafbaren Handlungen dienen (Vermeidung von Wiederholungs- oder Tatgefahr), wenn die verfolgte Straftat ganz besonders mit einer bestimmten Berufsausübung in Zusammenhang steht oder wenn sie gerade mangels eines eigenen Erwerbseinkommens begangen wurde und aufgrund der Umstände die Begehung weiterer Straftaten zu erwarten ist.

Beim Arbeitsscheuen, der sich mittels Gelegenheitsdiebstählen über Wasser hält, wird sich die Inhaftierung wegen Wiederholungsgefahr erübrigen, wenn er zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit gezwungen werden kann. Dasselbe mag für denjenigen gelten, dem die besondere Vertrauensstellung bei seiner Arbeit eine zu grosse Versuchung darstellt<sup>(3)</sup> oder für denjenigen, dem seine berufliche Selbständigkeit die Grundlage für sein (betrügerisches) Handwerk bedeutet<sup>(4)</sup>.

Die Auferlegung solcher Zwangsverpflichtungen setzt natürlich voraus, dass deren Durchführung mit einem angemessenen Aufwand auch kontrolliert werden kann. Die hier erwähnten Auflagen sind daher vorzugsweise mit einem Aufenthaltsgebot zu verbinden, so dass sich der Betroffene in einem überblickbaren Raum aufhält. Zudem hat er sich zu verpflichten, sich den nötigen (evt. polizeilichen) Kontrollmassnahmen zu unterziehen<sup>(5)</sup>.

---

1 Entwurf ZH, Oesterreich §180 Abs.5 Ziff.3 StPO

2 Entwurf ZH, Frankreich Art.138 Ziff.12 CPP

3 z.B. Kassier

4 z.B. Vertreter

5 Frankreich Art.138 Ziff.6 CPP

## § 11 DIE SCHRIFTENSPERRE

### I. Einziehung von Legitimationspapieren

Die Sperre von Legitimationspapieren besteht darin, dass dem Angeschuldigten anstelle der Inhaftierung die heimatlichen Ausweisschriften abgenommen werden. Man bewirkt damit eine gewisse Einschränkung in der Bewegungsfreiheit und will verhindern, dass sich der Angeschuldigte ausser Landes begeben und sich so durch Flucht dem Strafverfahren entziehen kann. Die Schriftensperre ist in der Schweiz vielerorts bekannt<sup>(1)</sup> und wird als milderer Recht auch dort gelegentlich gehandhabt, wo sie im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist<sup>(2)</sup>. Als einzuziehende Ausweispapiere kommen namentlich der Reisepass und allfällige Legitimationspapiere (Identitätskarte etc.) in Betracht. Zusammen mit der Beschlagnahme dieser Papiere sollte aber unbedingt eine Mitteilung an die Gemeindeganzlei am Wohnort des Betreffenden bzw. an das zuständige kantonale Passbüro erfolgen, um zu verhindern, dass keine neuen Ausweise ausgestellt werden<sup>(3)</sup>.

---

1 AG §83, BE Art.129, BL §27, GL Art.56, LU Art.88, NW §61, SG Art.104, SH Art.112, SO §53, TG §126

In Deutschland ist die Beschlagnahme des Passes oder des Personalausweises unzulässig, weil sich sonst der Betroffene auch innerhalb des Landes bei Kontrollen nicht ausweisen und so in Schwierigkeiten geraten könne. Dieses Argument ist aber nicht stichhaltig, wenn von der Beschlagnahmebehörde eine Art Ersatzausweis, dessen Gültigkeit auf das Inland beschränkt ist, abgegeben wird.

Siehe auch Dünnebier §116 N.6.

2 z.B. in ZH, Weisungen Nr.174

3 Willfratt S.98, Fähr S.46

In der heutigen Zeit, da für den Grenzübertritt aus der Schweiz in der Regel nur sehr lose Formalitäten genügen und sich die Kontrollen auf ein Minimum beschränken, bietet diese Massnahme allerdings nicht Gewähr dafür, dass ein Angeschuldigter sich nicht dennoch ins Ausland absetzen kann. Zudem ist noch lange nicht gesagt, dass die Abnahme einer Ausweisschrift daran hindert, sich illegal eine neue zu beschaffen. Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, dass es in einschlägigen Kreisen absolut kein Problem ist, sich gefälschte Dokumente jeglicher Art gegen gutes Geld zu kaufen und diese Möglichkeit auch dem Uneingeweihten offen steht, sofern er sich nur ernstlich darum bemüht<sup>(1)</sup>.

Die Brauchbarkeit der Schriftensperre im Einzelfall lässt sich meines Erachtens nicht einfach anhand der Intensität der Fluchtgefahr bemessen. In erster Linie hängt es von der Person des Angeschuldigten selbst ab, ob die Schriftensperre als taugliches Mittel eingesetzt werden kann. Ein gewandter und ortsungebundener Verbrecher wird sich dadurch wohl kaum von einer beabsichtigten Flucht abhalten lassen, währenddem sie beim eher unbeholfenen Delinquenten ein echtes Hindernis darstellt. Die Schriftensperre mag auch vor allem ein nützliches Mittel dort sein, wo damit gerechnet werden kann, dass die Verbundenheit des Angeschuldigten mit seiner bisherigen Umgebung so intensiv ist, dass er ohnehin nicht ohne weiteres bereit sein wird, trotz der zu erwartenden Strafe seinen bisherigen Lebenskreis aufzugeben, aber dennoch die Fluchtgefahr nicht gänzlich verneint werden kann. Nützlich wird sie

---

1 Zbinden S.148

auch bei jenem Angeschuldigten sein, dem die finanziellen Mittel zur Beschaffung von Falsifikaten und zur erfolgreichen Flucht fehlen<sup>(1)</sup>.

Weniger zu empfehlen ist die Passbeschlagnahme bei einem ausländischen Staatsangehörigen, weil das in Frage kommende Konsulat nicht angewiesen werden kann, keine neuen Papiere auszustellen<sup>(2)</sup>. Im Gegenteil steht man dort bisweilen einer Beschlagnahme eher ablehnend gegenüber<sup>(3)</sup>. Hinzu kommt, dass der aus einem Nachbarland der Schweiz stammende Ausländer auch problemlos in sein Heimatland ausreisen kann, sei es, weil er die Grenzkontrolle ungehindert passiert, sei es, weil er schwarz über die Grenze gelangt. In jedem Fall wird er sich darauf verlassen können, dass er von seinem Land nicht an die schweizerischen Behörden ausgeliefert wird.

## II. Einziehung von Fähigkeitszeugnissen

Die Einziehung von Fähigkeitszeugnissen soll in erster Linie verhindern helfen, dass der Angeschuldigte bestimmte Tätigkeiten ausübt, die mit einer Delikts- bzw.

---

1 Fäh S.46

2 Erfahrungsgemäss braucht nur der Verlust des Reisepasses behauptet zu werden.

3 Es sind mir Fälle bekannt, in denen vom Konsulat gegen die Einziehung eines Passes opponiert wurde, mit der Begründung, es handle sich hier um ein fremd-hoheitliches Papier, zu dessen Beschlagnahme die hiesigen Behörden nicht befugt seien.

Wiederholungsgefahr verbunden ist<sup>(1)</sup>. Dieser Massnahme kommt also in der Regel keine selbständige Bedeutung zu, sondern kommt in Ergänzung und zur zusätzlichen Sicherung<sup>(2)</sup> eines Gebotes oder Verbotes zur Anwendung.

Als einzuziehende Papiere kommen hier solche in Betracht, die dem Angeschuldigten die Ausübung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit erlauben, also namentlich Zeugnisse, Diplome, Patente, Fähigkeitsausweise etc.<sup>(3)</sup>. Es sollen aber auch der Führer- und Fahrzeugausweis beschlagnahmt werden können, wenn dem Angeschuldigten die Fahrerlaubnis entzogen worden ist und sich damit die Deliktsgefahr weiter reduzieren lässt.

Das Verbot, alle oder bestimmte Motorfahrzeuge zu führen<sup>(4)</sup> soll nicht in erster Linie gegenüber notorischen Verkehrsdelinquenten ausgesprochen werden, um weitere Verkehrsvergehen zu verhindern (wegen eines solchen wird es wohl kaum je zur Verhängung der Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr kommen), sondern der Entzug der Fahrerlaubnis soll dem Angeschuldigten die Möglichkeit zur weiteren Ausübung derjenigen Straftat nehmen, bei welcher die Benutzung eines Motorfahrzeuges unentbehrlich ist oder eine bedeutende Rolle spielt.

---

1 vorgesehen im Entwurf ZH

2 vorne S.34

3 Nach dem Entwurf ZH soll mit einer solchen Bestimmung aber der Entzug einer Bewilligung oder Konzession nicht ermöglicht werden.

4 Eine solche Massnahme existiert nur in Frankreich Art.138 Ziff.8 CPP

Dass einem Angeschuldigten unter ähnlichen Voraussetzungen der Führerausweis auch auf administrativem Wege nach Art.16 Abs.3 lit.f SVG entzogen werden kann, macht das hier beschriebene Vorgehen nicht überflüssig, denn das Strassenverkehrsamt regelt diese Massnahme nicht umfassend und nach anderen Gesichtspunkten<sup>(1)</sup>.

Um der Wirkung des Entzugs der Fahrerlaubnis Nachdruck zu verschaffen, ist diese Massnahme mit Vorteil mit der Beschlagnahme der in Frage kommenden Fahrzeugpapieren oder gar mit der Beschlagnahme des in Frage kommenden Fahrzeuges selbst zu verbinden. Ob solches jedoch unter dem Titel "Ersatzmassnahmen" zu verantworten wäre, erscheint zumindest zweifelhaft. Jedenfalls liess sie sich auch nicht in Anwendung von Art.58 Abs.1 lit.b. StGB (Einziehung von Gegenständen) begründen<sup>(2)</sup>.

---

1 Der administrative Führerausweisentzug nach Art.16 Abs.3 lit.f SVG kommt nur bei einem Verbrechen oder wiederholt begangenen Vergehen in Frage. Zudem wird die Dauer des Entzugs nach verwaltungsrechtlichen Richtlinien bemessen.

2 Nach dieser Bestimmung können nur Gegenstände zur Vermeidung der Wiederholungsgefahr eingezogen werden, sofern die Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Sittlichkeit im Gegenstand selbst begründet ist. Solches wird man von einem Fahrzeug wohl kaum behaupten können.

## § 12 DIE EINGRENZUNG

### I. Das Aufenthaltsgebot oder -verbot

Unter dem Begriff Aufenthaltsgebot ist die Zuweisung eines bestimmten Lebensraumes an den Angeschuldigten zu verstehen, währenddem das Aufenthaltsverbot den Betroffenen nur vom Verbleib in bestimmten Oertlichkeiten abhalten will. Solche Aufenthaltsbeschränkungen finden sich in den hiesigen Prozessordnungen relativ häufig<sup>(1)</sup>, wenn sie auch eher selten gebräuchlich sind<sup>(2)</sup>. Das Aufenthaltsgebot soll die Bewegungsfreiheit eines Angeschuldigten mehr oder weniger einschränken, wenn dies vom Untersuchungszweck her gewünscht ist. In der Mehrzahl der diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen wird vom "Nichtverlassen eines bestimmten Ortes" gesprochen, wobei es auf die Erfordernisse des Einzelfalles ankommen soll, ob die Auflage, sich an gewisse Gebietsgrenzen (z.B. Bezirke, Orte etc.) zu halten genügt oder ob etwa ein konkretes Verbot im Aufsuchen bestimmter Oertlichkeiten, Lokale, Häuser etc. dem Untersuchungszweck dienlicher ist. Denkbar wäre hier auch ein zeitlich limitiertes Ausgehverbot oder gar das Verbot, den Wohnort überhaupt nicht zu verlassen.

Aufenthaltsgebote sind sehr allgemeine und nicht speziell zur Abwendung eines bestimmten Haftgrundes geeignete Ersatzmassnahmen. Bei den heutigen modernen

---

1 AG §83, BE Art.129, GE Art.157, GL Art.56, LU Art.88, NW §61, SG Art.104, SO §53, TG §126, Entwurf ZH

2 Fäh S.46

Verkehrs- und Nachrichtenmitteln halte ich sie, für sich alleine angewandt, weder zur wirksamen Abwendung von Flucht- noch von Kollusionsgefahr sonderlich tauglich. Dem Aufenthaltsgebot haften dieselben Nachteile an, wie allen anderen nur schwer oder gar nicht überprüfbaren Massnahmen, und sie setzen ein grosses Vertrauen in den Verpflichteten voraus.

Aus dem Charakter der Aufenthaltsbeschränkung ergibt sich, dass sie nur in Verbindung mit einer anderen Ersatzmassnahme relativ funktionstüchtig ist, so z.B. in einschränkendem Sinne zusammen mit einer Schriftensperre oder Meldepflicht. Vorstellbar ist ein Aufenthaltsgebot auch zur Vermeidung der Wiederholungsgefahr, sofern es mit einem Kontaktverbot verbunden wird<sup>(1)</sup>.

## II. Der Hausarrest

Beim Hausarrest erfolgt die Aufenthaltsbeschränkung auf einen besonders engen Raum, eben denjenigen eines Hauses oder einzelner Räume davon. Diese Art von Isolierung eines Angeschuldigten war in den Prozessgesetzen des vergangenen Jahrhunderts verschiedentlich ausdrücklich erwähnt<sup>(2)</sup>. Obwohl der Hausarrest bei extensiver Auslegung des Begriffs Aufenthaltsgebot diesem zugeordnet werden könnte, wird eine solche Massnahme meines Wissens kaum jemals praktiziert. Dies

---

1 siehe Beispiel vorne S.97

2 z.B. in Graubünden, Thurgau, Schwyz; ausführliche Darstellung in: Sandmeyer S.166 ff.

erstaunt eigentlich, denn in ländlichen Gegenden, wo die Tätigkeit und der Aufenthalt des Einzelnen noch relativ gut überschaubar sind, könnte ein Hausarrest kurzzeitig und in Fällen nicht besonders akuter Fluchtgefahr durchaus von Nutzen sein und eine Untersuchungshaft erübrigen. Dass von dieser Möglichkeit kein Gebrauch gemacht wird, mag vielleicht daran liegen, dass man der Oeffentlichkeit bzw. den Nachbarn des sozusagen in Privathaft sitzenden Angeschuldigten keine Ueberwachungsaufgaben zumutet und der somit erforderliche (polizeiliche) Bewachungsaufwand, wie andernorts schon erwähnt, als zu gross empfunden würde.

Dass auch der Hausarrest kein geeignetes Mittel zur Abwendung von Kollusionsgefahr ist, dürfte bei den heutigen Kommunikationsmitteln auf der Hand liegen. Eine wirksame Ueberwachung der Tätigkeit des im Hausarrest Befindlichen scheitert an denselben Umständen, wie sie bereits erwähnt wurden<sup>(1)</sup>. Eine Ausnahmesituation für die Anordnung eines Hausarrestes ergäbe sich allerdings dort, wo der Angeschuldigte infolge Krankheit nicht hafterstehungsfähig ist und ein (bewachtes) Spitalzimmer nicht zur Verfügung steht. Hier würde sich der Hausarrest als die letzte Möglichkeit anbieten, will man nicht gänzlich auf eine freiheitsentziehende Massnahme verzichten. Ausnahmsweise könnte sogar das Pflegepersonal zur Uebernahme der nötigsten Bewachungsaufgaben herangezogen werden.

---

1 vorne S.96

## § 13 FREIHEITSENTZIEHENDE MASSNAHMEN

### I. Die polizeiliche Vorführung

Die unter dem Gesichtspunkt der Ersatzmassnahme angeführte polizeiliche Vorführung will nicht allein als diejenige Zwangsmassnahme verstanden werden, durch welche das persönliche Erscheinen des säumigen Angeschuldigten vor Untersuchungsbehörde oder vor Gericht erzwungen wird. Soll die Vorführung als Mittel zur Vermeidung einer länger andauernden Untersuchungshaft dienen, darf sie auch angeordnet werden, ohne dass diese im Normalfall verlangten Voraussetzungen erfüllt zu sein brauchen.

Ein taugliches Mittel zur Verhinderung von Verdunklungen kann die polizeiliche Vorführung nämlich dann sein, wenn in einer Strafsache der Sachverhalt durch relativ wenig umfangreiche Erhebungen abgeklärt und die nötigen Beweise z.B. durch sofortige Spurensicherung oder Einvernahme weniger Zeugen sichergestellt werden können. Voraussetzung ist natürlich, dass die Zuführung des Angeschuldigten überraschend angeordnet und vorgenommen wird, so dass der ahnungslose Angeschuldigte keine Möglichkeit hat, Personen zu beeinflussen oder auf Spuren einzuwirken. Auch bei mehreren Angeschuldigten in derselben Sache kann so eine unerwünschte Kontaktnahme oder Absprache zwischen ihnen wirksam verhindert werden. Die Vorführung wird sich ausserdem immer dann als zweckmässig erweisen, wenn durch eine Hausdurchsuchung, durch einen Augenschein oder allenfalls durch eine blosse Effektendurchsuchung oder körperliche Untersuchung Be-

weismittel zu beschaffen oder Spuren festzustellen sind<sup>(1)</sup>.

Ein solches Vorgehen bietet nebenbei den Vorteil, dass der Untersuchungsbeamte die notwendigen Vorkehrungen bereits im Anfangsstadium des Verfahrens anordnen und koordinieren kann und sich die Untersuchung dadurch möglichst effektiv gestalten lässt, was schliesslich immer im Interesse des Verfahrens liegt.

In allen den vorgenannten Fällen braucht sich die Vorführung nicht auf diejenigen Gesetzesvorschriften zu stützen, die das sonst anstelle der Vorladung geübte zwangsweise Zuführen des Angeschuldigten regeln<sup>(2)</sup>. Vielmehr ist diese Massnahme im hier genannten Sinne im Haftgrund der Kollusionsgefahr begründet.

---

1 Willfratt S.96/97

2 Als materielle Voraussetzung gilt hier in der Regel, dass der Angeschuldigte eine an ihn gerichtete Vorladung nicht befolgt haben muss oder dass "Gefahr im Verzug" ist und befürchtet wird, er werde einer solchen nicht sofort Folge leisten.

In der zürcherischen StPO sucht man vergebens nach einer ausdrücklichen rechtlichen Grundlage für den Erlass eines Vorführungsbefehls. Das Recht zur Vorführung eines renitenten Angeschuldigten wird hier zum einen aus dem allgemeinen Grundsatz der Strafverfolgung mit Bezug auf die Sicherung der Person etc. abgeleitet, zum anderen aus der Tatsache, dass eine solche Vorführung für den Zeugen (§133) vorgesehen ist, was in maiore minus auch für den Angeschuldigten Geltung haben müsse.

In einem unveröffentlichten Urteil des Bundesgerichtes (Nr.737/73) i.S. F.-J.Sch. wird zudem festgestellt, dass der Angeschuldigte nach zürcherischem Prozessrecht überhaupt kein Recht darauf habe, eine briefliche Vorladung zu erhalten, bevor er vorgeführt werde.

Ich halte die polizeiliche Zuführung als die einzig echte Alternative zur Verhängung der Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr. Aus ihrer Bestimmung als Ersatzmassnahme ergibt sich - wie das schon mehrfach erwähnt wurde und was für sämtliche ernstzunehmenden Haftsurrogate gilt -, dass sie immer anzuwenden ist, wenn sich mit ihr der Untersuchungszweck erreichen und ein schwerer Freiheitsentzug vermeiden lässt. Dies wird an dieser Stelle besonders betont, weil nicht abzustreiten ist, dass man aus Bequemlichkeitsgründen gerne zur Inhaftierung neigt und mitunter darauf spekuliert, die Haft möge einen gewissen Druck auf die Geständniswilligkeit des Angeschuldigten ausüben. Dabei wird nämlich immer wieder übersehen, dass eine gut vorbereitete und überraschend eingeleitete Untersuchung im Endergebnis viel mehr bringt, als ein in der Untersuchungshaft mühsam errungenes und nach der Haftentlassung widerrufenes Geständnis.

## II. Vorzeitiger Straf- und Massnahmenvollzug

Beim vorzeitigen Antritt einer Strafe oder Massnahme geht es darum, dem Angeschuldigten bereits vor dem Urteil die Möglichkeit zu geben, anstelle des strengen Regimes der Untersuchungshaft das mildere des Straf- oder Massnahmenvollzuges zu wählen, selbstverständlich immer unter der Voraussetzung, dass dadurch der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird. Die Zulässigkeit eines solchen Vollzuges sollte sich eigentlich schon aus dem Grundsatz ergeben, dass die Untersuchungshaft nicht schwerwiegendere Einschränkungen haben darf, als

dies im Interesse des Verfahrens geboten ist<sup>(1)</sup>. Diese Forderung ist in einigen Strafprozessordnungen schon heute verwirklicht<sup>(2)</sup>, wenn auch teilweise mit Einschränkungen<sup>(3)</sup>. Nach anderen Gesetzen tritt der vorzeitige Strafvollzug nicht eigentlich anstelle der Untersuchungshaft, sondern setzt ein abgeschlossenes Verfahren voraus und will lediglich die für den Angeklagten unnötigen Beeinträchtigungen einer langdauernden Sicherheitshaft vor dem Prozess beseitigen<sup>(4)</sup>.

Die in diesem Zusammenhang gelegentlich erhobene Forderung nach Individualisierung der Untersuchungshaft, d.h. diese in ihrer freiheitsbeschränkenden Wirkung nur den einzelnen Erfordernissen anzupassen, will ähnliches erreichen, jedoch mit unrealistischem Aufwand der Vollzugsorgane. Der Uebertritt des Häftlings in die Vollzugsabteilung desselben Gefängnisses am Ort, wo die Untersuchung durchgeführt wird, lässt sich demgegenüber ohne weiteres ermöglichen, weil dadurch nicht neue Institutionen oder Vollzugsregeln geschaffen, sondern nur bestehende ausgenützt werden.

Die Möglichkeit, sich dem Vollzugsregime zu unterstellen, sollte jedoch nur auf entsprechendes Gesuch des Angeeschuldigten hin erwogen werden, was auch nach den

---

1 Dieser Gedanke findet sich in der österreichischen StPO §180 Abs.4, indem ausdrücklich auf die Möglichkeit der "Strafhaft" oder "Haft anderer Art" hingewiesen wird.

2 AG §75 Abs.3, GL Art.54 Abs.5 "für besondere Fälle", SO §49 Abs.1, LU §89

3 BS §271 Abs.4 "wenn eine Freiheitsstrafe mit höchster Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist"; SG Art.100 Abs.1 "wenn der Verhaftete geständig ist und eine längere unbedingte Freiheitsstrafe erwartet werden kann".

4 BE Art.123, dazu Waiblinger N.1; ZH §37 Abs.3

meisten geltenden Regelungen verlangt wird<sup>(1)</sup>. Der Strafvollzug stellt zwar gegenüber der Untersuchungshaft im Gesamten gesehen immer die mildere Lösung dar (keine Einzelhaft), doch ist der Angeschuldigte hier neben der Arbeitsverpflichtung noch anderen Zwängen unterworfen, die seinem Status als nicht Verurteilter (Unschuldsvermutung) durch das Zusammenleben mit den übrigen Gefangenen zuwiderläuft.

Besondere Schwierigkeiten dürften sich in der Praxis bei der Anordnung des vorzeitigen Massnahmenvollzuges ergeben. Einerseits besteht natürlich ein Bedürfnis, die dem Angeschuldigten zukommende Behandlung so bald als möglich beginnen zu lassen, andererseits wird es aber in den meisten Fällen gar nicht möglich sein, vor dem Endentscheid zu wissen, welche Massnahme zur Anwendung gelangen wird. Hinzu kommt, dass ein Massnahmenvollzug in den wenigsten Fällen in einer dem Sitz der Untersuchungsbehörde nahe genug gelegenen Anstalt durchgeführt werden kann.

Vom Gesichtspunkt der Untersuchungsbehörde aus gesehen erscheint die hier vorgeschlagene Lösung nur dort wirklich praktikabel, wo der Untersuchungshäftling durch Uebertritt in eine andere Abteilung derselben Anstalt in den Genuss des mildereren Strafvollzuges kommen kann und das Verfahren so weit vorangeschritten ist, dass keine Kollusionsgefahr mehr besteht.

---

1 Nach AG §75 Abs.3 kann eine Einweisung aus Sicherheitsgründen auch zwangsweise erfolgen.

## § 14 DAS GELOEBNIS

Das sogenannte Gelöbnis ist in seiner äusseren Erscheinungsform einzigartig und als Haftsurrogat lediglich im österreichischen Recht (§180 StPO) anzutreffen. Angesichts seiner dortigen zentralen Bedeutung soll es auch hier nicht unerwähnt bleiben.

Seinem Inhalte nach entspricht das im Einzelfall abzugebende Versprechen den bei uns gebräuchlichen Auflagen, wie z.B. dem Aufenthaltsgebot, der Meldepflicht usw., mit dem Unterschied, dass der Staat nicht autoritär ein bestimmtes Verhalten gebietet, sondern der Angeschuldigte ein solches einzuhalten gelobt. Ganz allgemein hat ein Freizulassender auch etwa das Gelöbnis abzulegen "keinen Versuch zu unternehmen, die Untersuchung zu vereiteln"<sup>(1)</sup>. Der tiefere Sinn des Gelöbnisses besteht dabei nicht unbedingt in einer besonders wirksamen Einschränkung der Bewegungsfreiheit, sondern es soll beim Angeschuldigten einen zusätzlichen psychischen Zwang zum Gehorsam gegenüber den Straforganen ausüben, insbesondere dann, wenn dieser bei einem allfälligen Missbrauch die sofortige Verhaftung zu vergewärtigen hat<sup>(2)</sup>.

In der neuen österreichischen Strafprozessordnung<sup>(3)</sup> erscheint das Gelöbnis nun als echtes Haftsurrogat, nachdem man sich in Lehre und Praxis vorher uneinig war, ob ihm eine selbständige zwangsrechtliche Bedeutung zukomme

---

1 §180 Abs.5 Ziff.2 österr. StPO

2 Moos S.459

3 Neufassung im Jahre 1975

und zur Anwendung gelange, wenn der Verdacht der Haftgründe soweit entkräftet sei, dass eine Fortdauer der Untersuchungshaft nicht mehr verantwortet werden könne, der Angeschuldigte jedoch nicht so verlässlich erscheine, dass man ihn unbesorgt gehen lassen möchte<sup>(1)</sup>. Damit verlassen die genannten Sicherungsmassnahmen im Einklang mit der herrschenden Rechtsauffassung den Zwischenbereich von Bejahung und Verneinung der Haftgründe, und der vorher bei prozessuaalem Ungehorsam praktizierte "Haftgrund des Gelöbnisbruches" ist damit überflüssig geworden.

---

1 Moos a.a.O.

## § 15 SCHLUSSWORT

Mit der vorliegenden Arbeit wurde versucht, einen summarischen Ueberblick über die Institution der Untersuchungshaft in der schweizerischen Gesetzgebung zu erhalten und zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen auf diese verzichtet und durch andere, mildere Massnahmen ersetzt werden kann. Dabei wurde festgestellt, dass solche Möglichkeiten seit je her bekannt sind und die grundsätzliche Berechtigung von Ersatzmassnahmen nie in Frage stand. Besonders an Aktualität hat die Idee von der Suche nach Alternativen für die Untersuchungshaft unter dem Eindruck der modernen Grundrechtsdiskussion gewonnen, insbesondere nachdem inzwischen die Anerkennung des Grundrechts der persönlichen Freiheit bundesrechtlich erfolgt ist. Dies darf indessen nicht darüber hinwegtäuschen, dass sich diese Erkenntnis nicht direkt auf die Haftrechtsgesetzgebung der Kantone auszuwirken vermag und es deshalb einer gewissen Zeit bedarf, bis sich die entsprechenden Konsequenzen in Gesetzgebung und Praxis durchgesetzt haben. Des weiteren muss eingeräumt werden, dass einer einheitlichen Rechtsanwendung die Vielzahl der hiesigen Prozessgesetze entgegensteht und dem richterlichen Ermessen in der Beurteilung der Rechtslage ein grosser Spielraum offen ist. Letztlich darf auch nicht übersehen werden, dass oft schon allein über die Tauglichkeit der einzelnen in Frage kommenden Massnahmen die Meinungen auseinandergehen. Als Fazit drängt sich somit die Feststellung auf, dass eine erhebliche Diskrepanz zwischen einem rechtsstaatlichen Idealbild und der Rechtswirklichkeit besteht, welche nicht so leicht zu überbrücken sein wird.



## Lebenslauf

Geboren am 16.März 1946 besuchte ich in Zürich die Primarschule und anschliessend das Gymnasium, Typus B. Nach der Matura im Jahre 1965 immatrikulierte ich mich an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, welches Studium ich im neunten Semester abschloss.

Ab März 1971 war ich als Auditor und sodann als Substitut beim Bezirksgericht Horgen tätig. Seit 1973 bin ich Bezirksanwalt im Bezirk Horgen und promovierte im November 1979 zum Doktor der Rechtswissenschaft.





